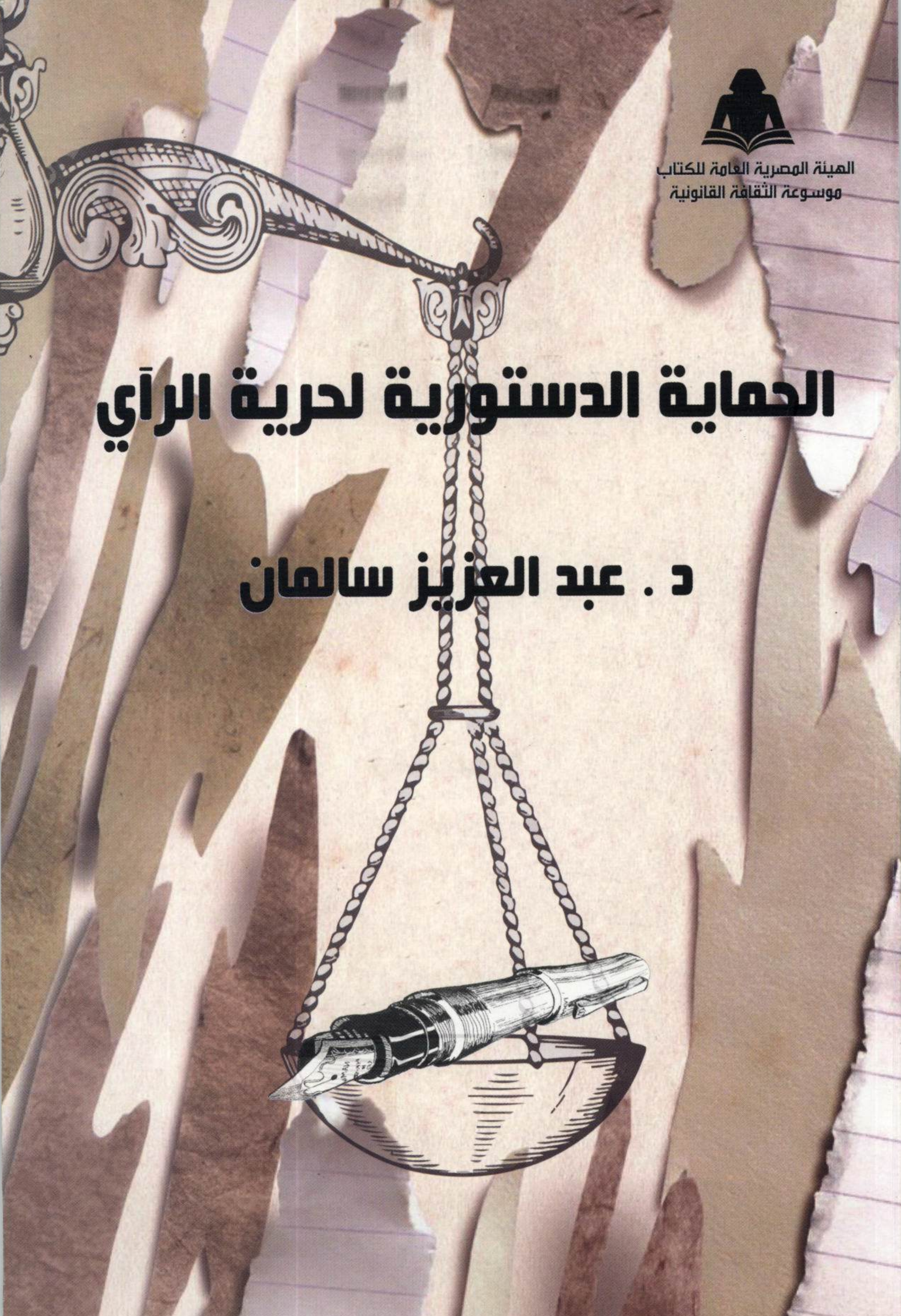

الهيئة المصرية العامة للكتاب
موسوعة الثقافة القانونية
الحماية الدستورية لحرية الرآي
د . عبد العزيز سالمان



الحماية الدستورية

لحرية الرأي

في الفقه والقضاء الدستوري

الهيئة المصرية العامة للكتاب

رئيس مجلس الإدارة

د. هيثم الحاج علي

رئيس الإدارة المركزية للنشر

د. سهير المصادفة

الإخراج الفني

مادلين أيوب

الحماية الدستورية

لحرية الرأي

في الفقه والقضاء الدستوري

المستشار/ د. عبد العزيز محمد سالمان

طبعة خاصة للهيئة المصرية العامة للكتاب ٢٠١٧

ص.ب ٢٣٥ رمسيس

١١٩٤ كورنيش النيل - رملة بولاق القاهرة

الرمز البريدي : ١١٧٩٤

تليفون : ٢٥٧٧٥١٠٩ (٢٠٢) داخلي ١٤٩

فاكس: ٢٥٧٦٤٢٧٦ (٢٠٢)

GENERAL EGYPTIAN BOOK ORGANIZATION
P.O.Box: 235 Ramses.
1194 Cornich El Nil - Boulac - Cairo
P.C. : 11794
Tel.: +(202) 25775109 Ext. 149
Fax: +(202) 25764276

website: www.egyptianbook.org.eg
E-mail: ketabgebo@gmail.com
www.gebo.gov.eg

الطباعة والتنفيذ

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

موسوعة الثقافة القانونية

الإشراف العام

المستشار الدكتور

خالد القاضي

سالمان، عبد العزيز محمد.
الحماية الدستورية لحرية الرأى فى الفقه والقضاء الدستورى/ عبد العزيز محمد سالمان. - القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٧.
٤٤٠ص؛ ٢٤سم.
تدمك ١ ١١٧١ ٩١ ٩٧٧ ٩٧٨
١ - حرية التعبير - قوانين وتشريعات.
٢ - مصر - الدستور.
٣ - الحماية الدستورية.
أ - العنوان.
رقم الإيداع بدار الكتب ٤١٨٣/ ٢٠١٧
I. S. B. N 978 - 977 - 91 - 1171 - 1
ديوى ٣٤٢,٠٨٥٣



الحماية الدستورية

لحرية الرأي

في الفقه والقضاء الدستوري

المستشار الدكتور/ عبد العزيز محمد سالمان
رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا



الهيئة المصرية العامة للكتاب
٢٠١٧

موسوعة «الثقافة القانونية»

موسوعة «الثقافة القانونية» سلسلة تصدر عن الهيئة المصرية العامة للكتاب،تنشر أعمال نخبة من رموز الوطن الذين عاشوا حياتهم ينهلون من فيض العلم والمعرفة، ليُنتجوا للقارئ المصري والعربي دُرَرًا نفيسة وأعمالاً خالدة، وأفكارًا وطنية فاعلة في تنمية نشر الثقافة القانونية في ربوع مصرنا الغالية.

وقد تنازل مؤلفو إصدارات هذه الموسوعة عن أي مقابل مادي مساهمة منهم في تيسير اقتنائها بخفض تكلفة طباعتها.

وقد تشرفتُ بالإشراف العام علي هذه الموسوعة تطوعًا مني للهيئة المصرية العامة للكتاب ـ الناشر الرسمي للدولة.

فإلى القارئ الكريم نهدي تلك الموسوعة، علها تسهم ـ ولو بقدر ـ في تجلية ما غمض من مفاهيم قانونية أو قضائية؛ وكذلك تصحيح المغلوط منها، وأخيرًا في صياغة مستقبل واعد لشباب الوطن، مصر الكنانة، المحروسة بإذن الله تعالى، أمس واليوم وغدًا.

د. خالد القاضي

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ
لانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ
وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ
فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلعَظِيم

الآية ٥٩ من سورة آل عمران

إهداء

إلى أسرتى «آل سالمان»

وبوجه خاص لروح والدى ووالدتى - رحمهما الله -

وإلى أبنائى وابنتى

وإلى زوجتى

أهدى هذا الجهد المتواضع

« لا تخالطوني بالمصانعة، ولا تظنوا بي استثقالاً في حق قيل لي ولا التماس إعظام لنفسي، فإن من استثقل الحق أن يقال له أو العدل أن يعرض عليه كان العمل بهما أثقل عليه، فلا تكفوا عن مقاله بحق أو مشورة بعدل، فإني لست في نفسي يفوق أن أخطئ، ولا آمن ذلك من فعلي إلا أن يكفني الله من نفسي ما هو أملك به مني فإنما أنا وأنتم عبيد »

نهج البلاغة
للإمام على بن أبى طالب
كرم الله وجهه

مقدمة الطبعة الثانية

اليومَ - وبعد التطورات التى مرت بها البلاد وفى مقدمتها ثورة ٣٠ يونيه - أقدمُ للقراء الطبعة الثانية من مؤلفنا عن «حرية الرأى»، بعد أن نفدت الطبعة الأولى فى أشهرٍ قليلة.

ولئن كانت أحكام الدستور الجديد التى تناولت حرية الفكر والرأى وما يتفرع عنهما من حرياتٍ لم تخرج كثيراً عن تنظيم دستور ١٩٧١ لها، خاصة إذا كنا نتحدث عن الخطوط العريضة والأُسس العامة دون كثير من التفصيلات.

فإنّه يبقى صحيحاً كافة ما أوردناه بالطبعة الأولى، سواء من آراءٍ فقهية، أو أحكام قضائية، وبوجه خاص ما أوردته أحكام المحكمة الدستورية العليا حول تلك الحريات ومضامينها وأطرها العامة، وكيفية حمايتها.

وسوف يجد الباحثون فى هذه الطبعة إضافات كثيرة سواء على المستوى الفقهى أو القضائى، إذ أننا أضفنا إليها فصلاً كاملاً يتناول سلطة المشرع فى تنظيم الحريات بوجه عام، وفصلاً كاملاً آخر يتناول دور القضاء المصرى الرائد فى حماية حرية الرأى، حيث نعرض لدور القضاء الدستورى وللقضاء العادى وللقضاء الإدارى وأخيراً للدور التنويرى المبكر للنيابة العامة فى تأصيل حماية حرية الرأى والفكر.

فضلاً عن التنقيحات العديدة، والأحكام الحديثة التى صدرت عن المحكمة الدستورية العليا عن حرية الرأى وخاصة فى المجال السياسى، مع التوسع فى عرض حرية الرأى فى الفكر الإسلامى.

وفى النهاية، بعيد عنى الادعاء بأنى وفيت البحث فى كل ما بحثت، وإذا كان هذا الكتاب قد قصر - رغم الزيادة التى أضفناها - عن أن ينال غاية ما أردت أو أن أسد من خلالهِ

كل نقص أو ملافاة كل عيب، فهو على كل حال جهد بشرى جد متواضع، وهو لبنة نضعها فوق لبنات أخرى وضعها السابقون، أرجو أن يوفق من يأتى بعدى من الباحثين لاستكمال هذا البناء.

والله الموفق والمستعان.

عبد العزيز سالمان

القاهرة ٢٠١٤

مقدمة الطبعة الأولى

من الحقائق الثابتة، أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لصيقة بشخصه، وأن كمال إنسانيته ونقصانها مرهونان بقدر ما يتمتع به من حقوق، وما ينعم به من حريات [1].

ومن هنا قيل: الإنسان بحقوقه وحرياته، فإذا كان يملك كل الحقوق والحريات كانت إنسانيته كاملة، وإذا افتأت أحد على حق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية أو انتقص منها، كان في ذلك الافتئات أو في هذا الانتقاص انتقاص واعتداء على إنسانيته، وكلما تعددت الحقوق والحريات التي تسلب من الإنسان يكون الانتقاص من إنسانيته بنفس ذلك القدر.

والإيمان بالحرية والتغني بها يمثلان أنشودة يرددها المفكرون ويفاخر بها كل نظام سياسي. فكثير من المفكرين يرون في الحرية أساساً لكل القيم، وعلى حدث تعبير «مونتسكيو»، فإن الحرية هي الخير الذي يفجر سائر الخيرات [2].

ولقد علمنا التاريخ أن العصر الذي أتيح فيه للفرد أن يعبر عن ذاته، وأن يعارض، وأن ينتقد، هو الوقت الذي تقدمت فيه الإنسانية، وحينما انتصر الاستبداد والقهر وما تبعه من انتزاع لهذا الحق من الإنسانية لم يكن هناك حضارة، ولم يكن هناك تقدم.

ولا تقاس الحكومات الصالحة إلا بمقدار ما يتمتع به أفرادها من حريات وتقدم عقلي، وبعبارة أخرى بمقدار ما تصنعه معهم وبهم، ولا يتأتى ذلك ما لم تفسح لكل فرد

---

(1) يراجع: الدكتور صالح حسن سميع: «أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي»، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٨، الصفحة رقم: ٧، دار الزهراء للإعلام العربي، القاهرة.

(2) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، «في الحرية والاشتراكية والوحدة، الصفحة رقم: ١٧، دار المعارف، القاهرة.

أوسع مدى لتنمية مواهبه وإذكاء ملكاته. ويمكن القول بأن أثمن ما تقدمه الحكومات لرعاياها هو حرية الرأى والفكر والمناقشة.

والأمر الذى لا شك فيه أن الفرد الذى يعيش غير متمتع بحقوقه وحرياته لا يمكن أن يشعر بحضور فعال فى الوسط الاجتماعى والسياسى الذى يعيش فيه، بل يشعر بالاغتراب حتى داخل وطنه مع ما يترتب على ذلك من عدم اهتمام أو مبالاة بقضايا الجماعة سواء على الصعيد الداخلى أو الخارجى، ولا يستطيع ـ من ثم ـ أن يقدم لوطنه ما بوسعه من إبداع وابتكار وتنمية تخدم مجموع الأفراد. فالحريات بكل ضماناتها تعد وبحق الأرض الصلبة لبناء تنمية شاملة فى جميع المجالات.

ولعلنا لا نبالغ إذ نقول إنه ما من موضوع من موضوعات القانون العام أثار من الجدل ما أثاره موضوع الحريات الفردية، وليس هذا الجدل بالأمر الحديث، بل إنه ثار على الدوام منذ أن تفتحت الأذهان على موضوع العلاقة بين الدولة والأفراد بما تنطوى عليه تلك الرابطة من حقوق وواجبات الفرد قِبل الدولة، ومن حقوق الدولة قِبل الأفراد.

وإذا كان تناول هذه الحريات المختلفة بكل جوانبها هو أمر يخرج عن نطاق بحثنا الذى يجب أن يخرج فى حيز معين. لذا فقد رأينا أن يكون بحثنا مقصوراً على حرية واحدة، ولكنها ليست كسائر الحريات، إذ تعتبر الأصل الذى يتفرع عنه الكثير من الحريات الأخرى الهامة والحيوية، ألا وهى «حرية الرأى».

فحرية الرأى تحتمها طبيعة النظم الديمقراطية الحرة، فهى تمثل فى ذاتها قيمة عليا تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها صوناً لتفاعل مواطنيها معها بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، وتعتبر كذلك الأساس والقاعدة لحرية الصحافة، والطباعة، وحق النقد، والنشر، وحرية البحث العلمى، والإبداع الأدبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور الأدبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء، وحق مخاطبة السلطات العامة.

وانطلاقاً من هذه المقدمة، فإن تناولنا لبحث «حرية الرأى» سيكون من خلال بابين:

الباب الأول : الكفالة الدستورية لحرية الرأى.

الباب الثانى : الكفالة الدستورية للحريات المنبثقة عن حرية الرأى.

عبد العزيز سالمان

الباب الأول
الكفالة الدستورية لحرية الرأي

تمهيد

كان لظهور مجموعة من المستجدات العالمية والإقليمية ـ كالعولمة، وحرية التجارة، والتكتلات الاقتصادية الجديدة، وازدياد أهمية الاقتصاد، والتقدم العلمى والتكنولوچى، وثورة الإعلام والاتصال على مستوى العالم ـ بما اشتملت عليه من عوامل دافعة نحو ضرورة التغيير الشامل على كافة المستويات ـ كان لها الأثر الفاعل لزيادة دور الدولة زيادة لم يسبق لها مثيل، إذ أصبحت تتدخل فى أدق الأمور، وتبعاً لذلك كان لا بد وأن تزود بالسلطات اللازمة للقيام بأعبائها الجديدة. ومع زيادة التدخل زادت التشريعات لمعالجة المشاكل الناجمة عنه، وتوالت التشريعات العادية والفرعية فى سرعة وانتشار غير مسبوقين، تعرضت على أثرها الضمانات الفردية والمبادئ الدستورية والفواصل بين السلطة التأسيسية وباقى السلطات للاعتداءات، وأحياناً اعتداءات صارخة، تولد عنه الحاجة الماسة إلى إعادة بحث الضمانات الدستورية للحقوق والحريات الفردية، وكيفية كفالتها وحمايتها من الانتقاص أو الإهدار.

وتأتى حرية «الرأى والتعبير عنه» فى مقدمة هذه الحريات التى انشغل الفقه ببحث حدودها، وضوابطها، وضماناتها، وكيفية كفالتها، ليتمتع بها الأفراد على أوسع مدى، والقاء الضوء على أهمية دور القضاء الدستورى فى حمايتها، وضبط أطرها باعتباره المنوط به رد السلطة التشريعية إلى حدودها الدستورية إن هى تحيفت أو تجاوزت هذه الحدود.

ومن ثم، كان تناولنا بالبحث لهذه الحرية ـ حرية الرأى ـ التى تُعد بحق «أم الديمقراطية»، أو كما عبرت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية «الحارس للديمقراطية».

وإذا كان ما تقدم صحيحاً، فإنه من الصحيح أيضاً أن نؤكد أن المحكمة الدستورية العليا كانت رائدة فى حمايتها لحرية الرأى بكافة سبله، إذ أصدرت بصدده أحكاماً خالدة

كانت المنهل الذى ورده الباحثون، بينت أسسها، وضوابط مباشرتها، وكيفية التعبير عنها، والحريات المتفرعة منها.

وسوف نعرض لهذا الباب فى فصولٍ خمسة:

الفصل الأول : الحريات «مفاهيم أساسية».

الفصل الثانى : حرية الرأى «مفهومها ـ أهميتها».

الفصل الثالث : سلطة المشرع فى تنظيم الحقوق والحريات بوجه عام.

الفصل الرابع : سلطة المشرع فى تنظيم حرية الرأى.

الفصل الخامس: دور القضاء المصرى فى حماية حرية الرأى.

الفصل الأول

الحريات «مفاهيم أساسية»

[١] مفهوم الحقوق والحريات:

ليس هناك من مفاهيم أثارت جدلاً كبيراً حولها وحول تحديد مضمونها ووضع الأطر العامة لها، ومن أين تبدأ، وإلى أى مدى تنتهى، مثل مفاهيم «الحقوق والحريات».

ولقد لعبت المذاهب السياسية والاقتصادية دوراً مهماً فى تحديد تلك المفاهيم وفقاً لنظرة الباحث وتوجهاته الفكرية، وارتباطه بأى من المذاهب الفردية أو الاجتماعية أو الاقتصادية؛ وقد أدى ذلك إلى تداخل فى مفهوم الحقوق مع مفهوم الحريات.

فلقد ذهب البعض ـ وخاصة فى فقه القانون الخاص ـ إلى أن أحق رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والسليط على شئ أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر.

وخلص البعض الآخر إلى تعريف الحرية بأنها حق عام، أو مركز قانونى عام، هذا المركز القانونى يتضمن القدرة على إتيان أعمال أو تصرفات معينة، يترتب على ممارستها ـ عادة ـ نشوء حقوق خاصة؛ فحرية التملك حرية عامة أو حق عام يخول كل شخص القدرة على إتيان تصرفات، والإفادة من وقائع مكسبة للملكية، وكذلك سائر الحريات الأخرى.

وقد اتجه آخرون إلى الجمع بين الاتجاهات المتعارضة فى تعريف الحقوق والحريات، حيث يرى أنصار هذا الرأى أن الحق قدرة إرادية لشخص ما معترف بها له دون اشتراط توافر مصلحة أو إرادة لهذا الشخص، بما يعنى أن الحريات العامة هى حقوق بمعنى الكلمة.

ومهما يكن من أمر، فإن الفقه لم يستطع أن يقف على معنى محدد للحقوق والحريات، حتى قيل عن الحرية بأنها إحدى الكلمات التى تملك قيمة أكبر من معناها. فقد

كانت الحرية ـ فيما مضى ـ لا تعنى أكثر من حماية الأفراد من استبداد الحكام وتقييد سلطاتهم على المحكومين؛ وكان تقييد سلطات الحاكم يتم بطريقتين: الأولى: إجبار الحاكم على منح ضمانات وعهود معينة تسمى «الحقوق السياسية»، ويعتبر الاعتداء عليها إخلالاً بواجبات الحاكم. الثانية: إقامة حقوق دستورية يكون بمقتضاها موافقة الأمة أو نوابها شرطاً لإمضاء أعمال السلطة الحاكمة[1].

وتطور الأمر بصورة تدريجية وبطيئة، وتجسد هذا التطور فى مجموعة من الوثائق مثل: العهد الأعظم «الماجنا كارتا» فى إنجلترا، والذى صدر عام ١٢١٥، وإعلان الحقوق بالولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٧٦، وإعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩. فضلاً عن العديد من الاتفاقيات الدولية التى صدرت فى إطار منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتفرعة عنها.

وقد استخدمت عدة مصطلحات للتعبير عن مفهوم الحريات، فقيل بالحريات العامة، وقيل بالحريات الأساسية.

وبالنسبة إلى المعنى الأول للحريات، فإنه يشير إلى الحريات المعترف بها فى مواجهة الدولة، مما يلزم معه أن تتدخل السلطة العامة لفرض الحماية القانونية لها، والقاء واجبات عليها للتمكن من مباشرتها. وبغير ذلك تظل الحرية فى نطاق ما يسمى «بالحق الطبيعى» ويترتب على إضفاء الحماية القانونية على الحرية اختلاط معناها بمعنى الحق وتداخل المعنيين فى مضمون مشترك؛ ذلك أن التزام الدولة والغير بسلوك إيجابى فى مواجهة صاحب الحق هو من مميزات الحق. فإذا توافرت هذه الخصيصة للحرية سميت بأنها حرية عامة، واختلطت بالحق، هذا بالإضافة إلى أن كلاً من الحق والحرية يعطيان صاحبهما صلاحية أو أهلية الممارسة باختياره. لهذا فإن الحريات تعتبر حقوقاً، فيقال بالحق فى الحرية؛

---

(١) جون ستيوارت ميل: «الحرية»؛ ترجمة: عبد الكريم أحمد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الصفحة رقم: ٥٩.

فالحريات تندرج تحت مفهوم الحقوق، وتتميز في قدرة صاحبها في اختيار منهج معين في ممارسة بعض الحقوق، وبناء على ذلك فإن الحريات والحقوق من وادٍ واحد وفقاً لتقسيمات الحقوق، وتلتزم الدولة بتوفيرها والتمكين لها(١).

وهناك من الحريات ما يعد أساساً لغيرها من الحقوق والحريات، وتسمى بالحريات الأساسية.

واعتبار حرية ما من الحريات الأساسية يتوقف عليها مدى ما يكون لها من أهمية اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، بالنظر إلى المبادئ السائدة في المجتمع، ولا بد أن يكون للتفرقة بين الحريات الأساسية والحريات غير الأساسية أثر من حيث القابلية للتنظيم والأداة التي يتم بها التنظيم، فالتنظيم بالنسبة للحريات الأساسية وتحديدها يقتصر كأصل عام- على المشرع الذي يتولى بنفسه تعريفها وتحديدها، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أو الإدارية أن تتولى هذا التنظيم.

غير أنه إذا لم يتدخل المشرع لتنظيم حرية أساسية، فإن ذلك لا يمنع من الاعتراف بها وبتصنيفها ولا يؤدي إلى تعطيل ممارستها(٢).

[٢] الحقوق والحريات في الدستور المصري:

أفرد دستور جمهورية مصر العربية باباً مستقلاً للحقوق والحريات العامة، ودلّ بمضمونها على أن أغلبها من طبيعة سلبية لا يكون ضمانها متوقفاً على أعمال إيجابية تأتيها الحكومة، بل يكفيها مجرد الامتناع عن اقتحام حدودها، ذلك أنه في نطاق الوثائق الدستورية، يتعين التمييز بوجه عام، بين فئتين من الحقوق:

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور، «الحماية الدستورية للحقوق والحريات»، ١٩٩٩، نادي القضاة، الصفحة رقم: ٥١.

(٢) الدكتور محمود عاطف البنا، «حدود سلطات الضبط الإداري»، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، السنة الثامنة والأربعون، العدد ين الثالث والرابع، الصفحة رقم ١٤ إلى الصفحة رقم: ٩٠.

أولاهما: حقوق فردية سلبية، كالحق فى الحياة التى لن تمنحها الدولة لأحد بتدخلها، ولكنها تحميها من خلال الامتناع عن التغول عليها بتدابير من بينها القبض والتفتيش غير المشروع، أو الاعتقال، أو الاحتجاز غير المبرر، ذلك أن مباشرة الأفراد لحقوقهم السلبية هذه لا يرتهن بعمل تأتيه الدولة من جانبها، بل هم قادرون ـ وإلى حدٍ كبير ـ على ضمانها إذا تركتهم وشأنهم. ويتعين بالتالى ألا تقحم نفسها فيها، أن تظل بعيدة عن التدخل بما يناقضها.

وأُخراهما: حقوق فردية إيجابية، لا تقوم أصلاً إلا بعمل من الدولة يضمنها، ويكفل حدودها، فلا تعويض عن البطالة إلا بنص فى القانون، وتقع الحقوق الفردية الإيجابية ـ غالباً ـ فى منطقة أعلى من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التى يحيل الدستور فى تنظيمها إلى قانون، كالحق فى معاش العجز عن العمل، ومعاش الشيخوخة للمواطنين جميعاً، فضلاً عن ضمان خدماتهم الاجتماعية والصحية، وتأمين فرصهم فى العمل؛ بل إن بعض الحقوق الفردية الإيجابية كحق كل متهم فى جناية فى الحصول على مشورة محامٍ يتولى الدفاع عنه، يعتبر خادماً أو معززاً لبعض الحقوق الفردية السلبية، كالحق فى الحياة.

بيد أنه ينبغى أن يلاحظ أن التركيز على الحقوق الفردية السلبية، أو تغليبها على الحقوق الإيجابية، ليس كافياً بكل المقاييس لتطوير مظاهر الحياة وتحديثها، أو إشرابها قيم التضامن الاجتماعى التى تقوم الجماعة عليها. ذلك أن مبادأة الدولة لضمان الرفاهية والرخاء للمقيمين على إقليمها، يكون دائماً أظهر فى شكل الحقوق الفردية الإيجابية التى تكفلها، مما حدا بالسلطة التشريعية فى عدد من الدول، إلى أن تبلور ـ من خلال تشريعاتها ـ مساندتها للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، ليكون تدخلها إحياء للقيم التى لا ينهض بدونها مجتمعها، وليكون التزامها بمناهضة الجوع وتوفير الأمن والاطمئنان لكل مواطن، متكاملاً مع صونها للحقوق المدنية والسياسية التى يتمتعون بها، فلا يتفرقون أو يتناحرون.

[٣] مراحل تطور الحقوق والحريات:

اتجه الفقه المعاصر إلى ترتيب الحريات والحقوق فى أجيالٍ ثلاثة وفقاً لظهورها وتطورها، تتمثل فى:

الجيل الأول: وهو يشمل الحقوق التى تخول صاحبها التمتع بضمانات معينة فى مواجهة الدولة، وتتمثل فى الحقوق المدنية والسياسية.

الجيل الثانى: وهو يشمل الحقوق التى تخول صاحبها الحق فى اقتضاء خدمة أساسية تلتزم الدولة بتمكينه منها، وتتمثل فى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذا هو الجيل الثانى لحقوق الإنسان. وبهذه الحقوق يستطيع الإنسان أن يباشر الجيل الأول من حقوق الإنسان بفاعلية وكفاءة.

الجيل الثالث: وهو أحدث الأجيال ظهوراً إذ ظهر فى الثمانينات من القرن العشرين، وقد سميت بحقوق الشعب، وهى تخول الأفراد الحق فى مطالبة غيرهم من الأفراد باحترام قيم عالمية فى إطار من التضامن، كالحق فى السلام، والحق فى التنمية، والحق فى البيئة، والحق فى الثقافة[1].

ويلاحظ أن الجيل الثالث لم يتبلور بعد فى الصيغة الدستورية الملزمة، وإن كانت بعض المواثيق والدساتير ـ خاصة الحديثة منها ـ قد أدرجت بعض هذه الحقوق فى صلبها، وخاصة تلك المتعلقة بالتنمية والبيئة، ومنها ميثاق العمل الوطنى لدولة البحرين، ودستور مملكة البحرين المعدل لسنة ٢٠٠٢، ودستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة ٢٠٠٧، والدستور المصرى الجديد الصادر عام ٢٠١٢.

ومن خلال البعد الموضوعى لتطور حقوق الإنسان، يمكننا ملاحظة أن بين كل من هذه الأجيال الثلاثة يوجد تداخل فى تطورها التاريخى، ويمكن أيضاً ملاحظة أن هذا التطور قد تم من خلال خمس مراحل أو أطوار، ومع ذلك ليس بالضرورة أن تكون تلك الحقوق قد مرت بمثل هذه المراحل بالمفهوم المنهجى، إلا أنه يمكن سرد تلك المراحل على النحو التالى:

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٢.

أولا. مرحلة التعريف بالحق:

وفيها يتم بلورة مفهوم الحق وانتفاءه وتحديده كمبدأ عام، وغالبا ما تتم هذه المرحلة من خلال كتابات فقهاء القانون والمفكرين وكذا التطورات الاجتماعية.

ثانيا ـ مرحلة الإعلان:

وفيها يتم إقرار هذا الحق كمبدأ عام معترف به من قبل المجتمع الدولى، وغالبا ما يأخذ هذا الإعلان شكل إعلان عالمى مثل الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، أو معاهدة دولية تتسم بالعمومية وعدم الإلزام بشكل كامل.

ثالثا ـ مرحلة النفاذ:

وفيها يتم تحديد عموميات هذه الحقوق وتطويرها فى شكل اتفاقية دولية متخصصة، مثل العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

رابعا ـ مرحلة تشكيل آليات التنفيذ:

فى هذه المرحلة يتم فى أغلب الأحوال تشكيل لجان لمتابعة تنفيذ أحكام اتفاقية دولية متخصصة أو تعيين أو تكوين لجنة تحقيق أو تقصى الحقائق، وتقوم هذه الآليات بإصدار تقارير، إلا أن تلك التقارير غالبا ما تتسم بالدبلوماسية وعدم توجيه نقد مباشر للحكومات المخالفة.

خامسا ـ مرحلة الحماية الجنائية:

وفيها يتم وضع الانتهاكات التى ترد على الحق المعنى بالحماية فى إطار نص تجريمى وفرض عقوبات رادعة لمرتكبيه من خلال اتفاقية دولية، مثل اتفاقية القضاء على التمييز العنصرى عام ١٩٦٥ وقمع جريمة الفصل العنصرى والمعاقب عليها عام ١٩٧٣، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهنية[١].

---

(١) يراجع فى ذلك: الدكتور محمود شريف بسيونى، «الوثائق الدولية المعنية بحقوق ◄

[٤] الحرية وحدود سلطان الدولة:

يُعد الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة من أبرز معالم التاريخ وخاصة تاريخ الديمقراطيات القديمة اليونانية والرومانية والإنجليزية.

ولقد كان هذا الصراع دائرًا بين الأفراد وبين الحكومة، وكانت الحرية لا تعنى فى هذا الوقت أكثر من حماية الأفراد من طغيان الحكم الاستبدادى؛ ولقد حاولت الشعوب أن تتخذ بعض التدابير تتقى من خلالها تعسف الحكام فى مباشرتهم لسلطاتهم، لكن هذه التدابير لم تصل أبدًا إلى حدِ منازعة الحكام فى السيادة، بل كان المبتغى الوحيد هو تقييد سلطان الحاكم، وهذا التقييد هو ما كان يسمى بالحرية.

فقد كان سلطان الدولة لا حد له، وهو أمر لم يكن يقبله منطق سليم، لأنه يؤدى إلى قيام الحكومات الاستبدادية غير القانونية، التى تتعارض والمبدأ الديمقراطى الذى يقرر أن للفرد حقوقًا طبيعية سابقة على قيام الدولة، استمدها من القوانين الطبيعية التى يعتبر أعلى من سلطان الدولة. فالإنسان كان أصلاً فى حالة طبيعية يتمتع فيها باستقلال تام، ولم يكن مقيدًا إلا من الناحية المعنوية بقيود القانون الطبيعى.

ولما عدل الفرد عن المعيشة فى الحياة الطبيعية ـ السابقة على تكوين الجماعة ـ لم يتنازل عن حرياته وحقوقه، التى كان يتمتع بها إلا بالقدر الضرورى لتكون الدولة والسلطات العامة.

أما الحقوق التى حافظ عليها فتظل حقوقه الفردية البعيدة عن متناول يد صاحب السلطان لأنها أسبق وأعلى منه، ومن ثم يضطر لاحترامها، وعدم المساس بها.

ولهذا السبب نصت جميع الدساتير الديمقراطية على وجوب تقديس هذه الحقوق مهما كان شكل الدولة أو شكل الحكومة.

والنظريات الديمقراطية السائدة تقيد الدولة بثلاثة قيود:

---

(٥) الإنسان»، الجزء الأول، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ١٣.

- الأول: القانون الأساس للدولة (الدستور)، فلا يمكن للدولة أن تتصرف بما يخالف المبادئ التى قررها الدستور، هذا على الأقل فى الدول ذات الدستور المكتوب، ولا يمكن فى مثل هذه الدول تعديل الدستور إلا بالطرق التى حددها الدستور ذاته، والدستور ـ وفقاً للمفهوم الحديث ـ ليس مجرد وثيقة لتنظيم سلطات الدولة وتحديد علاقة كل منها بالأخرى، وإنما هو فوق ذلك وقبله وثيقة ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم.
- الثانى: القوانين العادية ما دام أنها قائمة، حقيقة تملك الدولة تعديل هذه القوانين، بل وإلغائها، لكن الدولة بسلطاتها مقيدة باحترامها إلى أن يتم التعديل أو الإلغاء.
- الثالث: احترام حقوق الأفراد المستمدة من القانون الطبيعى، والتى تنص عليها الدساتير عادة، وأهم حقوق الأفراد هى الحرية والمساواة، وأهم مظاهر الحرية هى الحرية الشخصية، حرية التعبير، حرية التملك، حرية المسكن، حرية العمل، حرية الفكر، حرية الاجتماع، حرية الصحافة، حرية التعليم، حرية الدين.

أما المساواة، فتشمل: المساواة أمام القانون، والمساواة أمام القضاء، والمساواة فى وظائف الدولة، والمساواة فى الحقوق السياسية[1].

بيد أن الأمر لم يقف عند حد هذه القيود التى تحد من سلطان الدولة، إذ أن النصف الثانى من القرن العشرين قد شهد تحولاً جذرياً نحو بلورة الحقوق والحريات، وفى تحديدها، وحمايتها ،تحت تأثير عاملين مهمين:

- أولهمـا: بلورة هذه الحقوق والحريات فى إعلانات عالمية لحقوق
- وثانيهما: تأكيد الرقابة القضائية الدستورية من أجل حماية هذه الحقوق، ومن خلال هذه الرقابة أمكن للقضاء الدستورى استخلاص عدد من الحقوق والحريات لم ينص

---

(١) يراجع: الدكتور السيد صبرى، «النظام الدستورى فى البلاد العربية»، مطبوعات معهد الدراسات العربية والعالمية، ١٩٥٧.

عليها الدستور صراحة، ولكنها تعتبر لازمة للديمقراطية وسيادة القانون.

ولقد أدى القضاء الدستورى ـ بعيداً عن النظريات الفقهية المعروفة ـ دوراً حاسماً فى تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التى يجب أن تكفلها الدولة، حتى قيل بأن تأكيد القضاء الدستورى لحقوق الإنسان ودعمها الشديد يعتبر أحد الظواهر الملحوظة فى القانون الدستورى المعاصر (١).

[5] نسبية الحريات العامة:

يختلف تطبيق مفهوم الحريات باختلاف الزمان والمكان، بل وباختلاف وضع الفرد فى المجتمع. والحريات بوجه عام لا يمكن أن تمارس إلا فى مجتمع آمن مستقر ومستتب، ولا يمكن الاعتراف كأصل بحرية عامة مطلقة، وإنما هى حرية نسبية، تتوقف على مدى توافقها ومتطلبات المجتمع، يتعين التوفيق بين متطلبات المجتمع وحرية الفرد، والتوفيق بين الحريات العامة ومقتضيات النظام العام.

ولا يمكن الاستغناء عن القانون والسلطة التى تعمل على تنفيذه بحجة أن القانون يمارس قيداً على الحريات (٢).

وتتجلى هذه النسبية فى عدة أمور، هى:

[أ] إن الحقوق والحريات ليست حقوقاً مطلقة أو منعزلة عن بعضها البعض، فممارستها لا يجوز أن تكون من خلال التضحية بغيرها من الحقوق والحريات، وفى جميع الأحوال فإن حدود ممارسة الحقوق والحريات يجب تفسيرها بكل دقة حتى تكون هذه الحدود متناسبة ومعقولة بمراعاة الغاية التى تستهدفها.

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، «الحماية الدستورية للحقوق والحريات»، نادى القضاة، ١٩٩٩، الصفحة رقم: ٥٩.

(٢) الدكتور سعد الشرقاوى، «النظم السياسية فى العالم المعاصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، الصفحة رقم: ٣٦١.

[ب] لا يعرف الدستور أى تدرج بين القواعد الدستورية وبين الحقوق والحريات.

[ج] لا يتصور وجود تنازع بين الحقوق والحريات فى نصوص الدستور، وأى تنازع ظاهرى يمكن حله من خلال النظام القانونى القائم على وحدة الدستور ووحدة الجماعة[1].

[٦] **التوازن بين الحريات العامة والمصلحة العامة:**

يعبر الدستور عن القيم الدستورية التى تحمى المصلحة العامة، وتتجلى صراحة فى النصوص المنظمة لواجبات الدولة وسلطاتها. كما أن الدستور يبسط حمايته على مختلف الحقوق والحريات على اختلاف أنواعها، ويحيل فى كثير من الأحوال للمشرع فى تحديد نطاق هذه الحقوق، وفى صدد تحديد هذا النطاق لا يتم التمتع بهذه الحقوق والحريات بصورة يكون من شأنها التضحية بالمصلحة العامة، فحقوق الإنسان وحرياته بوجه عام لا يجوز التضحية بها فى غير ضرورة تتطلبها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها.

ومن الناحية الاجتماعية والاقتصادية، فإن على الدولة أن تحدد قواعد السوق، وحرية المنافسة، وحماية الاستثمار ـ وطنياً وأجنبياً ـ، وحماية الإنتاج الوطنى ضد الإغراق، وتشجيع الأفراد على ممارسة أنشطة ذات مصلحة جماعية، وأن تشارك فى دفع مشروعات كبيرة لا يستطيع الأفراد تحميل مسئوليتها وحدهم. كما يجب عليه أن تضع سياسة اجتماعية تضمن حماية المواطنين ضد الأخطار، وأن تضمن تكافؤ الفرص، وأن تحارب الاستثناءات، وأن تشجع على العمل وتنمى روح القيام بالمشروعات[2].

وفى مجال الشرعية الجنائية، إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات وحماية النظام تتم من خلال التجريم والعقاب، وكانت الإجراءات الجنائية تتخذ لتمكين الدولة من اقتضاء سلطتها فى العقاب، فإن ذلك لا يعنى التضحية بحقوق وحريات الأفراد الذين يتم التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية فى مواجهتهم.

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٩١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

وفى ضوء الشرعية الدستورية، يجب أن يحدث التوازن ين الهدف الأول من وراء التجريم والعقاب، ومباشرة الإجراءات الجنائية والمتمثل فى حماية المصلحة العامة، والهدف الثانى المتمثل فى حماية الحقوق والحريات العامة. وبغير هذا التوازن تفتقد كل من سلطة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية مصداقيتها وفعاليتها فى الدولة القانونية. ولهذا يجب أن تتجاوب سلطة التجريم والعقاب وسلطة مباشرة الإجراءات الجنائية مع مقتضيات حماية الحقوق والحريات فى جميع صورها وأشكالها، وبدون هذه الحماية يكون التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية أداة بطش وتحكم، فتفقد الحقوق والحريات معناها وجدواها[1].

وبوجه عام، فإن تحقيق التوازن يتطلب من المشرع أن يضع من القواعد القانونية ما يكفل ممارسة الحريات على أكمل وجه، ويكفل فى الوقت ذاته عدم تجاوز هذه الحريات للأطر الدستورية المقررة، وبما يضمن عدم إخلالها بما اعتبره الدستور من مقومات المجتمع، وبما يحتم مراعاة الأفراد ومؤسسات المجتمع المدنى للقيم الدستورية، ولا ينحرفون عنها، ولا يتناقضون معها، وإلا عدت هذه الحريات وما يقترن بها فوضى لا عاصم من جموحها بما يعصف بثوابت المجتمع وبالنظام العام.

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة: الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، الإشارة السابقة.

الفصل الثاني

حرية الرأي (مفهومها ـ أهميتها)

تأتى حرية الرأى أو الحق فى التعبير فى مقدمة أنواع الحريات قاطبة التى يجب أن يحرص عليها الشعب، إذ هى الوسيلة الوحيدة التى تضمن للشعب أن يبقى مطلعاً على المعلومات التى تلزمه، لكى يمارس أعباء مسئوليات السيادة الثقيلة، وبدونها قد لا تطرح على بساط البحث إلا بعض المسائل العامة دون غيرها، وبدونها قد تنساق الأمة إلى شكل من أشكال الخضوع والانقياد بحيث تفقد كل علاقة لها بالعالم وشئونه الكبرى [1].

وقد أورد الدستور المصرى فى صلبه النص على كفالة حرية التعبير لكل إنسان حتى يغدو حقاً دستورياً، ويكون بعيداً عن يد المشرع العادى لا يستطيع الانتقاص منه.

فقد نصت المادة [٤٧] من دستور سنة ١٩٧١ على أن: «حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء، ضمان لسلامة البناء الوطنى».

وأورد الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٢ ذات المضمون، فأورد فى المادة [٤٥] أن: «حرية الفكر والرأى مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل النشر والتعبير».

وتمثل حرية الرأى فى ذاتها قيمة عليا لا تنفصل عنها الديمقراطية، وإنما تؤسس

---

(١) يراجع فى ذلك:

- وليم دوجلاس، «حقوق الشعب»، ترجمة: مكرم عطية، منشورات المكتبة الأهلية ببيروت، الصفحة رقم: ٢١.
- الدكتور جمال العطيفى، «آراء فى الشرعية وفى الحرية»، ١٩٨٠، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الصفحة رقم: ٥١٤.

الدول على ضوئها مجتمعاتها صونًا لتفاعل مواطنيها معها بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، وهى الطريق الأمثل لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتم بتسامحها مع خصومها ومسئوليتها قبل مواطنيها وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها أيًا كان مضمونها.

وقد أكد الفلاسفة والمفكرون من قديم هذه المعان، ففى الماضى التليد قام «سقراط» فوضع لحرية التعبير فلسفة ونظامًا وجعل منها حقًا يعلو على حق الحياة. ومن بعده جاء «أرسطو» فوضع دستورًا انتقاه من العديد من الدساتير التى قام بجمعها، وانتهى إلى أن أفضل الحكومات هى تلك الحكومة التى يمارس أغلبية المواطنين فيها إدارة الدولة للصالح المشترك، وهى نوع من المصالحة والتوافق بين مبادئ الحرية وتحقيق الثروة والسعادة لسائر المواطنين، والمشاركة لا تأتى إلا بإعمال حرية الرأى والتعبير عنها حتى يمكن للمواطن أن يصوغ فكرة الإسهام فى حكومة الدولة[1].

ويؤكد «روسو» فى مؤلفه «العقد الاجتماعى»، إن القانون ليس إلا تعبيرًا عن إرادة الجماعة التى صدر عنها، وليس من سبيل لمعرفة إرادة هذه الجماعة إلا باستشارة أفرادها، ومحاورتهم والوقوف على رأيهم، على الأقل رأى الأغلبية فيها، حتى يمكن للقانون أن يصدر معبرًا عن إرادة الجماعة، التى يصدر فيها، وبغير حرية التعبير عن الرأى والمناقشة لا يكون من أمل فى سن تشريع يؤدى إلى مصلحة الجماعة، وبغير هذه الحرية أيضًا يكون سن التشريع مستهدفًا بالدرجة الأولى، ويُعنى أول ما يُعنى برغبة الحاكم، وأن رغبة المحكومين تأتى بعد ذلك إذا لم تتعارض مع الرغبة الأولى، وإن تحققت مصلحة المحكومين من وراء مثل هذا التشريع فهى ـ بحق ـ مصلحة عارضة غير مقصودة بذاتها، ومن هنا كان للبعض

---

(١) الدكتور أحمد جلال، «حرية الرأى فى الميدان السياسى»، ١٩٨٧، دار الوفاء بالمنصورة، الصفحة رقم: ٥٥.

أن يقول أن مثل هذا الحكم لا يكون ديمقراطيا، بل استبداديا بالدرجة الأولى، لأن النظام الديمقراطى هو ذلك النظام الذى يعمل على تحقيق رغبة الأشخاص ـ أو على الأصح ـ أغلبيتهم الذين ينضوون تحت لوائه(1).

وحرية التعبير هى جزء لا يتجزء من حقوق السيادة، وهى أداة فعالة فى يد الأقلية لشن الحملات السياسية.

ولكن فى كبت التعبير عن رأى مباشر من نوع خاص هو حرمان للجنس البشرى بكامله للأجيال القادمة فيه كما للحاضرة، وهو حرمان لأولئك الذين يخالفون هذا الرأى أكثر مما هو حرمان لأولئك الذين يعتقدون به. فإذا كان هذا الرأى صوابا فقد حرموا من الفرصة لإحلال الصواب محل الخطأ. وإذا كان خطأ حرموا من التحسس الأوضح والانطباع الأكثر حيوية بالحقيقة مما ينجم عن اصطدامها بالخطأ وهذا تقريبا يوازى النفع الأول.

ويدلل ويؤكد المفكر الإنجليزى «جون ستيوارت مل» على أهمية حرية الرأى وأنها حق للأقلية وأنها يجب أن تمتد لتشمل أدنى الأقليات وأتفهها وأصغرها مهما يهن شأنها، فيقرر أنه لو اجتمع الناس جميعا على رأى واحد، وخالفهم فى ذلك فرد بعينه فى تأييد رأى مخالف، فليس هناك ما يبرر إسكات الناس لهذا الفرد، كما أنه ليس هناك ما يبرر قيام الفرد بإسكاتهم إذا أتيح له ذلك. ولو كان الرأى ملكية خاصة ليس له قيمة إلا بالنسبة لصاحبه فقط، وإذا كان الضرر المترتب على حرمان شخص من إبداء رأيه ضررا فرديا لكان الأمر مختلفا بعض الشئ عما إذا كان هذا الضرر سيلحق بقدر ضئيل من الأشخاص أو بفريق كبير منهم، ولكن الضرر الخاص الذى يترتب على كبت حرية التعبير عن الرأى هو سلب

---

(1) الدكتور محمد عبد العزيز الحبّاتى، «من الحريات إلى التحرر»، الصفحة رقم: ٢٩.
مشار إليه فى مؤلف:
- الدكتور أحمد جلال حماد، المرجع السابق، الصفحة رقم: ١٠٠.

الجنس البشرى بأكمله، من الأسلاف حتى الجيل الحاضر من تلك الحرية، سواء فى ذلك الذين ينشقون على الرأى العام، أو الذين يلتزمون به، فإن كان ذلك الرأى صائباً فهم قد حرموا من فرصة يستبدلون فيها الباطل بالحق، وإذا كان خاطئاً فإن الناس سيحرمون من فرصة ـ لا تقل عن سابقتها ـ هى فرصة الازدياد من التعرف على الحق بشكل واضح حيوى نتيجة مقارنته بالخطأ».

ويضيف: «قد يكون الرأى المراد كبته بالقوة رأياً صحيحاً، وبالطبع سينكر صحته هؤلاء الناس الذين يرغبون فى إضماره، غير أنهم معرضون للخطأ أيضاً». وليس لهم السلطة التى تتيح لهم تحديد هذه المسألة بالنسبة للناس أجمعين، ومنع كل شخص آخر من إبداء حكمه فيها، فإذا رفضوا الاستما ع لرأى ما لتاكدهم من أنه رأى زائف، فذلك بافتراض أن يقينهم هو يقين مطلق، وأن كل كبت لحرية المناقشة معناه افتراض عدم وقوعهم فى الخطأ، وتكفينا هذه الحجة العامة دليلاً قاطعاً على خطأ القائلين بتقييد حرية الفكر والمناقشة.

وإن إطلاق الحرية التامة للغير فى معارضة آرائنا ومناقضتها هو الشرط الجوهرى الذى يجيز لنا افتراضنا صحة هذه الآراء حتى يمكننا العمل بها وما لم تتوافر هذه الشروط لا يمكن لأى إنسان أن يكون على ثقة بصحة رأيه وصواب اعتقاده.

فالإنسان قادر على تصحيح أخطائه بالمناقشة والتجربة لا بالتجربة وحدها، إذ لا بد من أن تكون هناك مناقشة أيضاً لتبين الكيفية التى تتيح تفسير الخبرة،إذ الواقع أن الآراء الكاذبة والعادات الفاسدة تتضاءل تدريجياً أمام الحقيقة والمناقشة، غير أن حقائق تجارب ودلائل المناقشات لا يمكن أن تؤثر ما لم تعرض عليها وتجابه بها[1].

---

(١) چون ستيوارت ميل، «الحرية» مرجع سابق.

الحماية الدولية لحرية الرأي:

حرصت المواثيق الدولية والإقليمية والإسلامية على حماية حرية الرأى والتعبير عنه، وكفالتها على أوسع مدى. ونورد فيما يلى بعض نصوص هذه الوثائق التى تؤكد ذلك:

[١] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨:

المادة [١٩]:

لكل شخص حق التمتع بحرية الرأى والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته فى اعتناق الآراء دون مضايقة، وفى التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة، ودونما اعتبار للحدود.

المادة [٢٨]:

لكل فرد حق التمتع بنظام اجتماعى ودولى يمكن أن تتحقق فى ظله الحقوق والحريات المنصوص عليها فى هذا الإعلان تحققاً تاماً.

المادة [٣٠]:

ليس فى هذا الإعلان أى نص يجوز تأويله على نحوٍ يفيد انطواءه على تخويلِ أية دولة أو جماعة أو أى فرد، أى حق فى القيام بأى نشاط، أو بأى فعل يهدف إلى هدمِ أى من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه.

[٢] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦:

المادة [١٩]:

[١] لكل إنسان حق فى اعتناق آراء دون مضايقة.

[٢] لكل إنسان حق فى حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته فى التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو فى قالب فنى أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

[٣] تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها فى الفقرة [٢] من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود لكن شريطة أن تكون محددة بنصِ القانون وأن تكون ضرورية.

أ ـ لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم.

ب ـ لحماية الأمن القومى أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

المادة [٢٠]:

ـ١ـ تحظر بالقانون أية دعاية للحرب.

ـ٢ـ يحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية، أو العنصرية، أو الدينية، تشكل تحريضاً على التمييز أو العدوان أو العنف.

[٣] الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي وتعزيز حقوق الإنسان، نوفمبر ١٩٧٨:

المادة [٢]:

ـ١ـ إن ممارسة حرية الرأى وحرية التعبير وحرية الإعلام المعترف بها كجزء لا يتجزء من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية هى عامل جوهرى فى دعمِ السلام والتفاهم الدولى.

المادة [٥]:

من الضرورى لكى تحترم حرية الرأى والتعبير والإعلام، ولكى يعكس الإعلام كل وجهات النظر، نشر وجهات نظر أولئك الذين قد يرون أن المعلومات التى نشرت أو أذيعت على الملأ بشأنهم قد ألحقت ضرراً جسيماً بالنشاط للذين يضطلعون به فى سبيلِ دعمِ السلامِ والتفاهم الدولى، وتعزيز حقوق الإنسان، أو فى سبيل مكافحة العنصرية أو الفصل العنصرى، والتحريض على الحرب.

[٤] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - نوفمبر ١٩٥٠:

المادة [١٠]:

-١- لكل إنسان الحق فى حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقى وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون إخلال بحق الدولة فى طلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتليفزيون والسينما.

-٢- هذه الحريات تتضمن واجبات ومسئوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية وبشروط وقيود وعقوبات محددة فى القانون حسبما تقتضيه الضرورة فى مجتمع ديمقراطى، لصالح الأمن القومى، وسلامة الأراضى وأمن الجماهير، وحفظ النظام، ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار أو تدعيم السلطة، وحياد القضاء.

[٥] ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي - ديسمبر ٢٠٠٠:

المادة [١١]:

-١- لكل شخص الحق فى حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء، وتلقى ونقل المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود.

-٢- تحترم الحرية وتعددية وسائل الإعلام.

[٦] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب - ١٩٨١:

المادة [٩]:

-١- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

-٢- يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها فى إطار القوانين واللوائح.

[٧] مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي - ١٩٨٦:

المادة [١٠]:

-١- لكل إنسان الحق فى حرية الرأى والتعبير عنه، ويشمل هذا الحق حريته فى البحث، والحصول على المعلومات والأفكار، وتلقيها، ونقلها، ونشرها بجميع الوسائل دون تقيد بالحدود الجغرافية.

-٢- لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق إلا بموجب القانون، وفى أضيق الحدود، وبخاصة من أجلِ احترام حقوق الآخرين وحرياتهم.

[٨] إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام - ١٩٩٠(١):

المادة [٢٢]:

-١- لكل إنسان الحق فى التعبير بحرية عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية.

-٢- لكل إنسان الحق فى الدعوةِ إلى الخيرِ والأمرِ بالمعروف والنهى عن المنكر وفقاً لضوابط الشريعة الإسلامية.

-٣- الإعلام ضرورة حيوية للمجتمع، ويحرم استغلاله وسوء استعماله والتعرض للمقدسات وكرامة الأنبياء فيه، وممارسة كل ما من شأنه الإخلال بالقيم أو إصابة المجتمع بالتفكك أو الانحلال أو الضرر أو زعزعة الاعتقاد.

-٤- لا يجوز إثارة الكراهية القومية والمذهبية وكل ما يؤدى إلى التحريض على التمييز العنصرى بكافة أشكاله.

---

(١) يراجع فى نصوص المواثيق الدولية والإقليمية والعربية السالف إيرادها:

- الدكتور محمود شريف بسيونى: «الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان»، الصادر عن دار الشروق ٢٠٠٣ فى مجلدين.

الأهمية النفعية لحرية الرأي:

إذا نظرنا بعيداً عن الناحية الفلسفية والنظرية، نجد أن البعض من الفقهاء قد رصد عدداً من الفوائد النفعية التى تعود على المجتمع بأسره من وراء حرية الرأى، ما يمكن أن نوجز منها:

[١] حرية التعبير وسيلة للتقدم:

إن كل تقدم كبير أو صغير فى حياة الإنسان إنما هو ثمرة حرية الرأى والتعبير عنه، ذلك أن عمران الأرض يقتضى التداول بالرأى بين أفراد الجماعة الإنسانية على اختلاف مستوياتها ومجتمعاتها، فما كان التقدم عملاً فردياً وشخصياً فى وقت من الأوقات، وإنما هو عمل جماعى من الدرجة الأولى، وتلك حقيقة علمية وعملية يلتقى عليها إجماع المشتغلين بالدراسات الإنسانية.

فضلاً عن ذلك، فإن حرية التعبير عن الرأى السياسى تمكن المواطن من أن يقترح على الأمة ـ فى حدود إمكانياته ـ ما يرى فيه النفع والخير، وأن يقدم لوطنه النصح والتوجيه والإرشاد إلى مواطن النقص وتقويم الميل، أو الخطأ، أو القصور والحيلولة دون الفساد والعجز والتقصير ـ كما ينبه ـ بناء عليها ـ إلى الخطر والتحذير منه، وتمكنه أخيراً من الشكوى والانتقاد وهو ما يستلزم المناقشة فى الشئون العامة بصبر ودون ملل أو ضجر[١].

[٢] حرية الرأي في المجال السياسي أداة لإصلاح الحكم:

تظهر أهمية حرية التعبير عن الرأى فى المجال السياسى، لأن الرأى فى هذه الحالة يكون موجهاً إلى السلطة العامة باعتبارها أداة المجتمع فى تحقيق آماله وأهدافه. والحكم الصالح يفرض قيام السلطة على تحقيق رغبات المواطنين فى الأمن والسعادة والتقدم فى المجالات كافة؛ والسلطة لا تستطيع القيام بهذه المهمة دون أن تتعرف على رغبات المواطنين فى هذه الأهداف وسبل تحقيقها وليس أمامها وسيلة لذلك إلا حرية الرأى والتعبير عنه.

---

(١) الدكتور أحمد جلال حماد، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١١١ إلى الصفحة رقم: ١١٧.

فالحكم الصالح الذى يبغى الخير للوطن هو الذى يدعم حرية الرأى، ويحرص على ممارسة المواطنين لها للتعرف على رغباتهم وسبل تحقيقها ليكون عمل السلطة مطابقاً لهذه الرغبات وهذه الآمال التى تجيش بها النفوس. كما أن أى نقص يعلنه المواطنون فى حياتهم يكون على السلطة الممثلة لهم ق أن تتعرف على هذه الأوجه من النقص، ومحاولة علاجها، وهى لا تستطيع القيام بهذه المهمة دون الوقوف على آراء المواطنين الذى يعبرون عما يحسون من نقص.

[٣] الحق في التعبير وسيلة لرقابة الشعب على حكامه:

إن حرية الرأى تؤدى دوراً مهماً فى رقابة الشعب على حكامه، ففى ظلالها يتسنى للمحكومين الإخبار والتعليق على تصرفات المسئولين، وهذا النوع من الرقابة يكفل للمواطنين سلامة تصرفات حكامهم لأنهم سوف يكاشفونهم بكل سوءة من سوءاتهم، وفى ذلك قضاء على مستقبلهم السياسى، فيضطرون إلى الامتثال للنظام والقانون؛ وبعبارة أخرى ينشأ ما يعرف بالمجتمع المفتوح وهو ما يجعل العيب مضطراً إلى الانزواء والتقلص فتسموا المصلحة العامة فيه وتزدهر، وبغير ذلك لا يبدو للشعب من دور فى متابعة حكامه والزامهم سبل الهدى والرشاد[١].

[٤] الحق في التعبير وسيلة لرد الطغيان ومقاومة الظلم:

تعتبر حرية التعبير فى مقدمة الوسائل لرد الطغيان، إذ أنها قد أضاءت بنورها أعمال الحكام. فللشعب أن يقدر تصرفات حكامه، فإذا كانت صحيحة أجازها، وإن كانت باطلة حملهم على العدول عنها ـ بما هو مشروع له من مقاومة الطغيان من جانب الحكام لخروجهم على مبدأ تنصيبهم للسلطة، حيث التزموا عند توليهم إياها باحترام الحقوق والحريات، ورعاية مصالح الأفراد، وتحقيق الأمن والسعادة لهم ـ وخروجهم على هذا

---

(١) الدكتور أحمد جلال حماد، المرجع السابق، الصفحة رقم: ١٣٢.

الواجب يعنى حق المواطنين فى مقاومتهم واسترداد السلطة من أيديهم دفعاً للظلم الذى أنزلوه بهم [١].

التعبير عن الرأي في الفكر السياسي الإسلامي:

اتخذ الإسلام الحرية الفردية دعامة لجميع ما سنّه للناس من عقائد ونظم وتشريع، وتوسع فى إقرارها، فلم يقيد حرية الفرد إلا فى الحدود التى تقتضيها المصلحة العامة أو يدعو إليها احترام حرية الآخرين، وعمد إلى كل نظام يتعارض مع هذه المبادئ فألغاه مرة واحدة إن كان لا يترتب على إلغائه مرة واحدة زلزلة أو اضطراب فى الحياة الاجتماعية، أو ألغاه على مراحل وقيده بقيود تكفل القضاء عليه بالتدرج إن كان فى إلغائه مرة واحدة ما يؤدى إلى هذه النتائج.

وقد حرص الإسلام على تطبيق مبدأ الحرية فى هذه الحدود، وبهذه المناهج فى مختلف شئون الحياة، وأخذ به فى جميع النواحى التى تقتضى كرامة الفرد أن يؤخذ به فى شئونها وهى: النواحى المدنية، والدينية، وحرية الرأى والتعبير والفكر، وكذا نواحى السياسة والحكم، ووصل به فى كل هذه المناحى إلى شأن رفيع لم تصل إليه شريعة أخرى من شرائع العالم قديمه وحديثه.

وقد أقر الإسلام حرية التعبير على أوسع نطاق، فمنح كل فرد الحق فى النظر والتفكير وإبداء رأيه عن أى طريق شاء.

وعلى هذا المبدأ الجليل سار الرسول ﷺ وسار من بعده الخلفاء الراشدون.

فقد كانت حرية التعبير عن الرأى فى عهدهم جميعاً مكفولة ومحاطة بسياج من القدسية، وباستقراء تاريخ هذه المرحلة الذهبية التى تمثل مبادئ الإسلام أصدق تمثيل لا تعثر على أية محاولة من جانب أولى الأمر للحجر على حرية الآراء بل أن هذا العمل قد ظل مرعياً فى عهد بنى أمية وصدر بنى العباس فما كان الخلفاء فى هذين العصرين ليحاربوا إلا

---

[١] المرجع السابق، الصفحة رقم: ١٣٣.

الآراء التي يعتقدون أنها تهدد سلامة الدولة أو تنشر الفتنة بين الإسلام، وان هؤلاء وأولئك يستوحون ما يسيرون عليه في هذا الصدد من روح الإسلام ومبادئه. بل إن احترام بعض الخلفاء لحرية التعبير في عصر بني أمية وبني العباس قد وصل إلى حد جعلهم يتحرجون من وضع أي قيد في هذا السبيل، فقد كان الناس في عهد عمر بن عبد العزيز والمأمون بن هارون الرشيد وغيرهما يتناقشون بكامل الحرية وفي حضرة الخليفة نفسه في شأن الأسرة المالكة ومبلغ استحقاقها للخلافة(١).

وتعتبر حرية إبداء الرأى أو الحق في التعبير أقرب إلى الواجب منه إلى الحق وخاصة في مجال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقد ورد بالحث عنه الكثير من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة.

ذلك أن الشورى في الإسلام أمر واجب بنصوص القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾(٢)

وقال رسول الله ﷺ: «من أصبح لا يهتم بالمسلمين فليس منهم»(٣).

فإذا كان الأمر بالشورى موجهاً إلى الحاكم، فإن على المحكوم واجب تقديم النصح والمشورة، وأن يكون ذلك في حرية تامة بغير رهبة، وفي هذا حث على حرية الرأى والتعبير عنه(٤).

---

(١) الدكتور على عبد الواحد وافى، «حقوق الإنسان فى الإسلام»، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة.

(٢) سورة آل عمران، الآية رقم: [١٥٩] بتمامها.

(٣) الحاكم المستدرك عن ابن مسعود، وصححه الأسيوطى فى الصغير، الجزء الثانى، الصفحة رقم: ١٦٤.

(٤) ينظر في تفصيلات حرية الرأى فى الإسلام:
- الدكتور أحمد جلال حماد، مرجع سابق، الصفحة: ١٩٢ وما بعدها.
- الدكتور عبد الحكيم العيلى، «الحريات العامة»، الصفحة رقم: ٤٦٦ وما بعدها.

فقد أولى الإسلام لحرية الرأى أكبر عناية وكفلها للجميع حكاماً ومحكومين بل دعا إلى تحمل الإيذاء فى سبيلها والاستشهاد دونها، وفى ذلك يقول الرسول ﷺ: «لا يكن أحدكم إمعة، يقول إن أحسن الناس أحسنت، وإن أساءوا أسأت، لكن وطنوا أنفسكم إذا أحسن الناس أن تحسنوا وإن أساءوا وإن تجتنبوا إساءتهم».

وقوله أيضاً ﷺ: «أكرم الشهداء على الله عز وجل رجل قام إلى والى الجائر، فأمره بالمعروف، ونهاه عن المنكر، فقتله».

والتعبير عن جميع الآراء مكفول حتى ولو كان مخالفاً للجماعة ما دامت لا يفرضها أصحابها بالقوة[1].

ولا نريد أن نسترسل أكثر من ذلك فى بيان أساس حرية التعبير فى الإسلام، ولا فى الجوانب النظرية، بل نأتى إلى بعض التطبيقات التى من خلالها تظهر بجلاء أهمية حرية الرأى والتعبير عنه ومكانته فى الإسلام، وحرص الجميع عليه.

فقد ناقشت إمرأة أوس بن ثابت النبى ﷺ فى ظهار زوجها لها، وأبدت رأيها فى هذا الظهار بكل حرية، وظلت تجادله حتى نزل فى هذه الواقعة قرآناً يتلى إلى يوم القيامة.

كذلك ما حدث فى ثقيفة بنى ساعدة من مناقشة وإبداء الرأى الحر فى اختيار الخليفة للرسول ﷺ، وما حدث من الجانبين (المهاجرون والأنصار) من مقارعة الحجة بالحجة، والوصول فى النهاية إلى الاختيار الصحيح والصالح للمجتمع لهو دليل بالغ على مدى ما وصلت إليه حرية الرأى فى ذلك الوقت.

والخليفة الراشد أبو بكر الصديق رضي الله عنه يحث الجميع على التعبير عن الرأى فى حرية كاملة، بل إنه يطلب منهم أن يقوموه إلى الطريق الصحيح إذا ما رأوه على باطل؛ فقد ورد عنه رضي الله عنه فى أول خطبة قوله: «أيها الناس، قد وليت عليكم، ولست بخيركم، فإن رأيتمونى على حق فأعينونى، وإن رأيتمونى على باطل فسددونى».

---

(١) ينظر: أبو الحسن الماوردى فى الأحكام السلطانية، الصفحة رقم: ٦٨.

ومن بعده عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيها الناس من رأى فى إعوجاجاً فليقومه، فقام إليه رجل فقال له: لو رأينا فيك إعوجاجاً لقومناه بسيوفنا، فرد عليه عمر قائلا: الحمد لله أن كان فى أمة محمد من يقوم إعوجاجاً بالسيف».

وهناك الواقعة الشهيرة التى ترويها كتب التاريخ عن عمر] عندما أراد أن يشرع للناس حداً أعلى للمهور ليقضى على المغالاة فيها، فقد خطب الناس وحدد نصاباً معيناً لا يجوز الزيادة عليه، وقرر بأن الزيادة ستؤول إلى بيت المال، وعند ذلك قامت إليه امرأة من المسلمين مبدية رأيها ومعبرة عنه فى صراحة ووضوح بقولها: «ليس هذا لك يا عمر والله يقول: ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ (١). فرجع عمر إلى ما قالت هذه المرأة وقال: كل الناس أفقه منك يا عمر، أو كما تذكر رواية أخرى: أخطأ عمر وأصابت امرأة.. والأمثلة على ذلك عديدة.

وفى زمن الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه، كثرت المعارضة من جانب الصحابة لسياسته فى بعض جوانبها، وكانت حرية التعبير عن الرأى فى هذه السياسة مطلقة ولم ينل أى منهم أذى من جراء هذه الحرية مما يدل على عمق إيمان عثمان] بحرية التعبير.

وفى عهد سيدنا على بن أبى طالب رضي الله عنه كانت كفالة حرية التعبير عن الرأى فى أقصى حدودها، لأنه كان دائماً يحعليها، فقد ثبت عنه رضي الله عنه قوله: «لا تكلمونى بما تكلم به الجبابرة، ولا تتحفظون به عند أهل البادرة، ولا تخالطونى بالمصانعة، ولا تظنوا بى استثقالاً فى حق قيل لى ولا التماس إعظام لنفسى، فإن من استثقل الحق أن يقال له أو العدل أن يعرض عليه كان العمل بهما أثقل عليه، فلا تكفوا عن مقالة بحق أو مشورة بعدل، فإنى لست فى نفسى يفوق أن أخطئ، ولا آمن ذلك من فعلى إلا أن يكفنى الله من نفسى ما هو

---

(١) سورة النساء، من الآية رقم: [٢٠]، وتمامها: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾.

أملك به منى فإنما أنا وأنتم عبيد[1].

ومن هذه الأمثلة يتضح بجلاء مدى اهتمام الإسلام بحرية الرأى وحرصه على التمكين له.

وأما ما ورد فى بعض العصور الإسلامية، وخاصة فى عصر أبى جعفر المنصور والمأمون والمعتصم، من محاولات لمحاربة بعض الآراء وإيذاء القائلين بها، كإيذاء الإمام مالك فى عصر أبى جعفر المنصور لتقريره أن إيمان المكره غير ملزمة له، وإيذاء الإمام أحمد بن حنبل وكثير من أئمة الإسلام فى مختلف البلاد الإسلامية فى عصر المأمون والمعتصم لامتناعهم عن القول بخلق القرون، فإن كل ذلك كان منبعثًا فى الغالب عن اعتبارات سياسية خاصة، وعلى كل حال كان انحرافًا صريحًا عن مبادئ الإسلام، وقد رفض ذلك كل من يعتد بآرائهم من أئمة المسلمين[2].

مجالات إبداء الرأي[3]:

يفرق رجال الفقه فى هذا الصدد بين الأمور ذات الصبغة الدينية، والأمور غير ذات الصبغة الدينية[4].

أ- الأمور ذات الصبغة الدينية أو الشرعية «الاجتهاد»:

لكل مجتهد فى غير موضع النص أن يدلى برأيه ملتزمًا أصول الدين الكلية، فلا يخرج عليها أو يحيد.

---

(١) ينظر: نهج البلاغة، الجزء الثانى، الصفحة رقم: ٢٠١.
● أشار إليه الدكتور أحمد جلال، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٦٦.

(٢) الدكتور على عبد الواحد وافى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٣٠.

(٣) يراجع فى التفاصيل: المستشار الدكتور عاصم عجيلة، «حرية الفكر وترشيد الواقع الإسلامى»، ١٩٩٠، العالمية للكتب، الصفة رقم: ٢١ وما بعدها.

(٤) ينظر: الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى، «مبادئ نظام الحكم فى الإسلام»، دار المعارف، الصفحة رقم: ٢٨١.

وقد ورد فى السُنة المأثورة عن رسول الله ﷺ أن كل مجتهد مأجور إن أخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران[1].

فالمثوبة على الاجتهاد مقررة حتى فى حالة الخطأ، وهذا أبلغ دليل على مدى تقدير الإسلام للرأى وحرية التعبير عنه.

وغنى عن البيان أن الاجتهاد إنما يكون فقط ممن وصل إلى تلك المرتبة، فدرجة الاجتهاد لا تثبت إلا لمن اتصف بوصفين:

[1] الفهم بمقاصد الشريعة على أصولها السليمة والعلم التام بها.

[2] التمكن من الاستنباط واستخراج القواعد الشرعية[2].

وليس من الضرورى أن يكونَ المجتهد عالمًا بجميع الأحكام الفقهية فى كل الميادين، فقد يكون الاجتهاد فى فرع من فروع العلوم، فأكثرية الفقهاء أجمعوا على أنه جائز.

الاجتهاد فى قضاء المحكمة الدستورية العليا:

كان للمحكمة الدستورية العليا دوراً رائداً فى تحديد معنى الاجتهاد فى إطارِ القواعد الكلية للشريعة الإسلامية والأحكام التى يجوز فيها الاجتهاد وضوابطه أو تلك التى لا يجوز فيها ذلك.

ونعرض لبعض الأحكام الهامة من أحكام المحكة حول الاجتهاد، وذلك على النحو الآتى:

«حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة ـ كانت قد أقامت الدعوى رقم: [٥٧] لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى مساكن الاسكندرية ضد المدعى، بطلب تمكينها وابنته منها ـ المحضونة لها ـ من مسكن الزوجية المبين بالأوراق.

---

(١) الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف، «السياسة الشرعية»، الصفحة رقم: ٣٧، ٣٨.

(٢) الشاطبى، الموافقات، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ١٠٥ إلى الصفحة رقم: ١٠٨.

وبجلسة ١٥/١٠/١٩٨٥ ـ المحدد لنظر تلك الدعوى ـ دفع المدعى بعدم دستورية المادة [١٨ مكرراً ثالثاً] من المرسوم بقانون رقم: [٢٥] لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم: [١٠٠] لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

وبجلسة ١٠/١٢/١٩٨٥ صرحت محكمة الموضوع للمدعى ـ بعد تقديرها لجدية دفعه ـ بإقامة الدعوى الدستورية، فرفعها.

وحيث إن المدعى ينعى على المادة [١٨ مكرراً ثالثاً] من المرسومِ بقانونِ رقم: [٢٥] لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم: [١٠٠] لسنة ١٩٨٥ ـ المشار إليهما ـ مخالفتها للمادتين [٢]، [٣٤] من الدستورِ، تأسيساً على أن الإسلام ـ وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور ـ هو دين الدولة، وأن الشريعة الإسلامية فى مبادئها هى المصدر الرئيسى للتشريع، وأن الطلاق ـ وهو مقرر للزوج بنصٍ شرعى ـ لا يجوز تقييده بما يمس أصل الحق فيه، ذلك أن الحق فى الطلاق مكفول لكل زوج حملاً على أحوال المسلمين بافتراض صلاحهم وتقواهم. وهم لا يمارسون هذا الحق انحرافاً أو التواءً أو إضراراً.

بيد أن النصَ المطعون فيه، صاغ القواعد التى قررها، ممالأة منه لفئة لا تعنيها إلا مصالحها الضيقة التى لا يحميها الشرع، محملاً من يباشرون ذلك الحق ـ وبقصد تقييده ـ بأعباء مالية ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه. ولو قام موجبه حال أن الطلاقَ أمر عارض على الحياة الزوجية، ولا يلجأ الزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين ـ رأباً لصدعها ـ مستحيلاً أو متعذراً، بما مؤداه أن النص المطعون فيه لا يبلور إلا تياراً دخيلاً يتوخى هدم الحقوق لا إعمالها، توهماً لخصومة بين طرفين، وإهداراً لقوامة الرجل على المرأة، وإنقاذاً لمساواة مغلوطة بينهما، وانحيازاً لقيم مستوردة بتغليبها على حقائق الدين وتهويناً لاستقرار الأسر داخل مجتمعها بقصد إضعافها، وتعقيداً لأزمة طاحنة فى الإسكان، بدلاً من الحد منها تخفيفاً لوطأتها، بعد أن استقرَ لهيبها، ونشأ عنها نوع من الجرائم لم يكن مألوفاً من قبل، وليس إلزام المطلق بأن يوفر لصغاره من مطلقته مسكناً مناسباً، إلا تكليفاً

بمستحيلٍ فى ظلِ أزمة الإسكان هذه، التى تخول بضغوطها ـ التى عمقها النص المطعون فيه ـ دون مباشرة الرجل للحق فى الطلاق ليغدو وهماً. يؤيد ذلك أن حمل المطلق على التخلى عن مسكن الزوجية، بعد أن أعده مستنفداً كل ما ادخره، ناهيك عن الديون التى لا زال يرزح تحتها، يعنى أن يصبح هائماً شريداً.

وكان من المفترض ـ وقد التزم شرعاً بالإنفاق على صغاره ـ أن تكون نفقتهم مبلغاً من المالِ. غير أن النص المطعون فيه، استعاض عن تمليكها بالتمكين منها، مخالفاً بذلك ما كان عليه العمل من قبل، متجاهلاً حدة أزمة الإسكان، وهو ما قام الدليل عليه من قصرِهِ مجال تطبيق الأحكام التى أقرها على حل رابطة الزوجية بالطلاق دون غيره من فرق النكاح، فكان عقاباً باهظاً واقعاً على المطلق، محملاً إياه بأعباء ينوء بها، متمحضاً إضراراً منهياً عنه شرعاً لقوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها، ولو مولود له بولده﴾، وهو ما يعنى أن الولد لا يجوز أن يكونَ سبباً لإلحاق الضرر بأبيه، وقد كان هو سبباً لوجوده، ليكون استقلال الصغار من دون أبيهم بمسكن الزوجية إثماً وبغياً.

وفضلاً عما تقدم، فقد أخلَّ النص المطعون فيه بحرمة الملكية، ذلك أن صغار المطلق يستقلون من دون أبيهم بسكناه، ولو كانت عيناً يملكها، ليحرم من الانتفاع بها، والى أن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً بديلاً عنها، وفى الآجال التى ضربها المشرع.

وحيث إن المادة [١٨ مكرراً ثالثاً] ـ المطعون عليها ـ تنص على ما يأتى: «على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة، استمروا فى شغلِ مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة. ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين لها.

فإذا انتهت مدة الحضانة، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده، إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانوناً.

وللنيابة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعاتٍ بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه، حتى تفصل المحكمة فيها.

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة ـ وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ـ مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها.

متى كان ذلك، وكانت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص تكفلان لصغار المطلق وحاضنتهم الاستقلال بمسكن الزوجية فى الآجال والأحوال المبينة، وكانت فقرتها الثالثة تقرر التزاماً تخييرياً يكون فيه المحل متعدداً، ومن ثم تتضامن هذه المحال فيما بينها، لتبرأ ذمة المدين بالوفاء بأيها ـ بافتراض استيفاء كل منها للشروط التى تطلبها القانون فيه ـ سواء أكان الخيار للمدين ـ وهذا هو الأصل عملاً بنص المادة [٢٧٥] من القانون المدنى ـ أم كان الخيار للدائن بناء على اتفاق فيما بين العاقدين، أو إنفاذاً لنص فى القانون مثلما هو مقرر بالفقرة الثالثة من النص المطعون فيه، التى تخول الحاضنة ـ وبافتراض نيابتها عن المحضونين ـ الخيار بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر القاضى أجر مسكن مناسب للمحضونين، ولها ـ وهو ما يفيد إمكان رفضها ـ الحصول على هذا الأجر، وطلبها مسكن الزوجية، لتقوم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى فى الطعن على المادة [١٨ مكرراً ثالثاً] ـ المشار إليها ـ بفقراتها الثلاث دون غيرها.

ذلك أن فقرتَها الرابعة، تخول المطلق أن يعود بعد انتهاء حضانة صغاره إلى مسكن الزوجية إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً، وهو ما يتمحض لمصلحته. كذلك فإن فقرتها الأخيرة لا تفصل فى موضوعِ الحقوق المدعى بها، ولكن فى منازعاتِ الحيازة التى يكون مسكن الزوجية مدارها، ليكون قرار النيابة فى شأنها وقتياً، فاصلاً فيما يستبين لها من أوضاعِ الحيازة على ضوء ظاهر الأمر فيها، وهو ما تراجعها فيه المحكمة ذات الاختصاص للفصل فى ثبوتِ الحيازة لأحد الطرفين المتنازعين، دون إخلال بأصل الحق المردد بينهما.

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥، أن آراءً عديدةً أبداها رئيس المجلس وأعضاؤه فى شأن نص المادة [١٨ مكررا ثالثا]، سواء بتأييد مشروعها، أو الاعتراض على بعض جوانبه لتقييده.

وقد رفض المجلس بوجه خاص اقتراحين قدما إليه:

أولهما: ألا يستقل صغار المطلق وحاضنتهم بمسكن الزوجية من دونه إذا كان لها مسكن تقيم فيه، أو كان للصغار مال يكفيهم للإنفاق منه لتدبير مسكن يضمهم مع حاضنتهم.

ثانيهما: أن يختص كل من المطلق وصغاره بجزء مستقل من مسكن الزوجية، توفيقاً بين مصالحهم، ودفعاً لتعارضهما.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه، أن وقوع الطلاق يثير فيما بين الزوجين نزاعاً حول مسكن الزوجية، وهل يخلص لصغار المطلق وحاضنتهم، أم لأبيهم من دونهم باعتباره المتعاقد على السكن، وأن ما قرره بعض الفقهاء من أن أبيهم سكناهم جميعاً إذا لم يكن لها مسكن، يعنى أن لحاضنتهم أن تستقل معهم ـ بعد الطلاق ـ بمسكن الزوجية المؤجر لأبيهم المطلق، إلا إذا هيأ لهم مسكناً مناسباً يقيمون فيه، ليعود إلى المطلق بعد انتهاء حضانتها، أو بعد زواجها، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية ـ وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا ـ تتناول بين ما تشتمل عليه ـ الحقوق التى كفلها الدستور، وأهدرها النص المطعون فيه ضمناً، سواء كان الإخلال بها مقصوداً ابتداء، أم كان قد وقع عرضاً.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد كذلك، على أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية ـ بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ ـ من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، إنما يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه فى تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل ـ ومن بينها أحكام القانون رقم [١٠٠] لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ـ فلا يجوز لنص

تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادؤها الكلية، وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً.

ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هى عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعاضره. ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية، إذ هى إطارها العام، وركائزها الأصيلة التى تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإنكاراً لما علم من الدين بالضرورة. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً فى إطارِ الأصولِ الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابتة، متحرياً مناهة الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظٍ على الدينِ والنفسِ والعقلِ والعِرضِ والمال.

وحيث إن البين من استقراء الأحكام التى بسطها الفقهاء فى شأنِ النفقة ـ سواء كان سببها عائداً إلى علائق الزوجية، أم إلى القرابة فى ذاتها ـ وأياً كان نوعها ـ بما فى ذلك ما يقوم من صورها بين الأصولِ والفروع، أنهم اختلفوا فيما بينهم فى عديدٍ من مواضعها، إما لخفاء النصوص المتعلقة من جهةِ اتساعها وتعدد تأويلاتها، وإما لتباين طرائقهم فى استنباط الأحكام العملية ـ فى المسائل الفرعية والجزئية التى يدور الاجتهاد حولها ـ وهو ما يفيد أن النفقةَ بمختلف صورها، وفى مجملِ أحكامها ـ وفيما خلا مبادئها الكلية ـ لا

ينتظمها نص قطعي يكون فاصلاً في مسائلها.

وحيث إن النفقة شرعاً هي الإدرار على الشئ بما فيه بقاؤه، وهي في أصلِ اشتقاقها تعد هلاكاً لمالٍ من جهة المنفق، ورواجاً لحالٍ من جهة المنفَق عليه. ويشمل مصطلحها كل صورها من إنفاقٍ على إنسانٍ أو حيوانٍ أو طيرٍ أو زرعٍ، لأن فيها معنى إخراج مال لإيفائهم حاجتهم، وصونها.

ولا ينال من ذلك قول أهل اللغة أيضاً بأنها ما ينفقه على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها، وعلى تقدير أن مسكن الصغير من مشمولاتها.

وإذ كان الأصل أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته ليوفر لها احتياجاتها ويعينها على التفرغ لواجباتها جزاء لاحتباسها لمصلحة تعود عليه، وكان من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ـ إذا منعها مؤنتها ـ ما يكفيها هي وأولادها منه معروفاً، وبغير إذنه، وكان علاقة المرء بذوى قرباه ـ من غير أبنائه ـ تقوم على مجرد الصلة ـ ولو لم تكن صلة محرمية ـ إلا أن الولد ليس إلرزرع أبيه، بل هو من كسبه وجزئه، وبعض منه، وإليه يكون منتسباً، فلا يلحق بغيره.

وهذه الجزئية أو البعضية، مرجعها إلى الولاد، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض، ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإنفاق على صغاره أصلاً ثابتاً لا جدال فيه، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها، محرم قطعها بالإجماع. ولأن نفقتهم من قبيل الصلة، بل هي من أبوابها، باعتبار أن الامتناع عنها مع القدرة على إيقافها ـ حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم ـ مفض إلى تفويتها، فكان الإنفاق عليهم واجباً، فلا تسقط نفقتهم بفقرِ آبائهم، ولا يتحللون منها، بل عليهم موالاة شئون أبنائهم العاجزين عن القيام بما يكفل إحيائهم وصون أنفسهم، مما يهلكها أو يضيعها.

وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم إذا كانوا يتكسبون، وما برحوا عاجزين عن إتمامها، فلا يمنعهم الآباء ما يستحقون، إعمالاً لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾، ولقوله ﷺ: «كفى بالمرءِ إثماً أن يضيع من يعول» ذلك أن نفقتهم

تقتضيها الضرورة، وبقدر ما يكون لازماً منها لضمان كفايته على ضوء ما يليق بأمثالهم، فلا تكون إقتاراً، ولا سرفاً زائداً عما اعتاده الناس، ولا تستطيل بالتالى إلى ما يجاوز احتياجاتهم عرفاً.

بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الآباء من أنهم كانوا فى الجاهلية يقتلون أولادهم خوفاً من الإملاق، وما كانوا ليخافوه لولاً أن نفقتهم عليهم، فنهاهم الله تعالى عن قتلهم.

ومن ثم قيل بأمرين:

أولهما: أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجباً حبس من قصر فى أدائها ممن التزام بها باعتبار أن فواتها ضياع لنفس بشرية سواء فى بدنها، أو عقلها، أو عرضها.

ثانيهما: أنه إذا كان للصغار مال حاضر، فإن نفقتهم تكون فى أموالهم، ولا شأن لأبيهم بها، فإذا كان ما لديهم من مالٍ لا يكفيها، أو لم يكن لديهم مالٍ أصلاً، اختص أبوهم من دونهم بتكملتها، أو بإيفائها بتمامها، فلا يتحمل غيره بعبئها.

وحيث إن المدعى لا ينازع فى أصلِ الحق فى نفقةِ صغارِه، ولا فى شروطِ استحقاقها، ولا فى أن نفقتهم غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها. وإنما تثور دعواه الدستورية حول مشروعية القيود التى فرضها النص المطعون فيه على كل مطلق، قولاً بأن هدفها الحد من الحق فى الطلاق، وأن إعانتها يتمثل فى إلزامهم إسكان صغارهم من مطلقاتهم، بدلاً عن أجرة المسكن التى كان العمل بها جارياً قبل نفاذ النص المطعون فيه، بما مؤداه أن: «عينية» نفقتهم «لا مبلغها»، وهى مدار دعواه هذه، وأن الفصل فى دستورية النص المطعون فيه يتحدد على ضوئها، «ونطاق تطبيقها».

وحيث إن إنكار حق صغار المطلق فى اقتضاء نفقتهم تمكيناً، مردود:

أولاً: بأن القاضى وإن كان يقدرها فى ظلِ العمل بأحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم: [٧٨] لسنة ١٩٣١، المادتان: [٥]، [٦] منها ومذكرتها الإيضاحية، مبلغاً نقدياً يشمل عناصرها جميعاً-

بما فيها السكنى، إلا أن من المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن أية قاعدة قانونية ـ ولو كان العل قد استقر عليها أمداً ـ لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها، وإبدالها بقاعدةٍ جديدة لا تصادم حكماً شرعياً قطعياً ـ فى وروده ودلالته ـ وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها، فذلك وحده طريق الحق والعدل، وهو خير من فساد عريض. ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية التى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينفض كمال الشريعة ومرونتها.

وليس الاجتهاد إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك يا يجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين، أو افترا على الله كذباً بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما، أو عزوفاً عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم.

وإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه، توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هى غير منغلقة على نفسها، ولا تضفى قدسية على أقوالِ أحدِ من الفقهاءِ فى شأنِ من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها، وتقديمها، وإبدالها بغيرها.

فالآراء الاجتهادية ليس لها ـ فى ذاتها ـ قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها. ولا يجوز بالتالى اعتبارها شرعاً ثابتاً متقرراً لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وانكار لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيباً، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً.

ولئن جاز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية، وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية ـ النقلية منها والعقلية ـ حق لأهل الاجتهاد. فأولى أن يكون هذا الحق

ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه - فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر فى الشئونِ العامةِ، إخماداً للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين، لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العملية منها، بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هى التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد - مضموناً ونطاقاً - على ضوءِ أوضاعها المتغيرة.

وليس ذلك إلا إعمالاً للمرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتى ينافيها أن يتقيد ولى الأمر فى شأنها بآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده بصددها، عند لحظة زمنية معينة، تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها.

وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولِها ومنابتها، متطورة بالضرورة، نابذة الجمود لا يتقيد الاجتهاد فيها - وفيما لا نص عليه - بغير ضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها.

ثانياً : بأن كلمة النفقة عند إطلاقها تفيد انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعامٍ وكسوةٍ وسكنٍ وتوابعها باعتبارها من الحوائج الأصلية للمنفق عليه.

والأصل فيها أن تكون عيناً، فلا يصار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقداً - باعتباره عوضها أو بدلها - إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذراً.

وليس معروفاً أن يكون إنفاق الوالد على صغاره تمليكاً معلوم القدر والصفة، بل يتعين أن يكونَ تمكيناً يعينهم على أمرِ حوائجهم، ليوفيها دون زيادة أو نقصان.

وهذا الأصل قائم على الأخص فى مجال العلائق الزوجية لقوله ﷺ: «أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون»، وهو مقرر كذلك فى الزكاة لوقوعها فى عين

أموالهم لقوله عز وجل: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾.

واستصحابا لهذا الأصل، لا تخرج المطلقة من مسكنها طوال عدتها، سواء كان طلاقها من زوجها رجعيا أم بائنا، ذلك أن طلاقها رجعيا يعنى أن علاقة الزوجية لا تزال قائمة، وأن بقاءها فى بيته قد يغريه بإرجاعها إليه، استئنافا لحياتهما، فإن كان طلاقها منه بائنا، فإن مكثها فى منزل الزوجية يكون استبراء لرحمها، لا استثناء من ذلك فى الحالتين إلا أن تأتى عملا فاحشا.

وقد أحال الله تعالى المؤمنين فى كفاراتهم إلى عاداتهم قائلا: ﴿فإطعام عشرة مساكين من أواسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾.

متى كان ذلك، وكان الحق هو الحسن شرعا، والباطل هو القبيح شرعا، فإن تقرير حق الصغار فى نفقتهم من خلال إبدال مبلغها بعينيتها، لا يكون التواء عن الشرع، ولا ضلالا يقابل الحق ويضاده.

ومردود ثالثا: بأن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، كثيرا ما قرروا أحكاما متوخين بها مطلق مصالح العباد جلبا لنفعهم، أو دفعا لضرهم، أو رفعا للخرج عنهم، باعتبار أن مصالحهم هذه لا تنحصر جزئياتها، وأنها تتطور على ضوء أوضاع مجتمعاتهم وليس ثمة دليل شرعى على اعتبارها أو إلغائها.

وإذا لم يعد للنفوس - من ذاتها - زاجرا يردعها عن إنكار حق الصغار فى نفقاتهم أو المطل فى آدائها - فيما إذا كان قدرها محددا مبلغا من النقود - مما قد يحمل حاضنتهم على التردد بها على ذويها يقبولهم على مضض، أو يصدونهم، يضيقون بهم ذرعا، أو يعرضون عنهم بما يهدد حياتهم وعقولهم وأعراضهم، فقد بات حقا وواجبا، أن يتدخل المشرع لرد ما قدره ظلما بينا، وأن يعيد تنظيم الحقوق بين أطرافها مبينا طرق اقتضائها، مستلهما أن الأصل فى الضرر أن يزال فلا يتفاقم، وأن الضرر لا يكون قديما، فلا يتقادم، وأن القرابة القريبة ينبغى وصلها، والقبول بأهون الشرين فى مجالها توقيا لأعظمها.

ومن ثم قدر المشرع ـ بالنص المطعون فيه ـ أن ينقل حق هؤلاء الصغار من نفقة يفرضها القاضى مبلغاً من النقود، إلى عين محقق وجودها هى تلك التى كانوا يشغلونها مع أبويهم قبل طلاق أمهم، ليظل حقهم متصلاً بها لا يفارقونها، إلا إذا بوأهم أبوهم مسكناً مناسباً بديلاً عنها.

ولا منافاة فى ذلك للشريعة الإسلامية، سواء فى مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية، بل هو أكفل لدعم التراحم والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة، بما يرعى جوهر علاقتهم بعضهم ببعض، فلا يقوض بنيانها.

ومردود رابعاً: بأن ما قرره المدعى من أن المطلق يتعذر عليه أن يوفر سكناً لصغاره وحاضنتهم إزاء حدة أزمة الإسكان، وعمق تداعياتها، يعنى أن تقدير نفقتهم مبلغاً من النقود مشتملاً على سكناهم، لن يكون كافياً لتهيئتها، إذ لو كان بوسعهم استيفاء حقهم من السكنى من خلال أجر مسكن يحصلون عليه من أبيهم، لكان الاعتراض على عينية نفقتهم لغواً.

وحيث إن عينية النفقة على ما تقدم، لا تفيد لزوماً انتفاء القيود اللازمة لضبطها، ولا تحول بالتالى دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن مضمون الحقوق التى خولها النص المطعون فيه لصغار المطلق وحاضنتهم للفصل فى اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه.

وحيث إن الفقرتين الأولى والثانية من النص المطعون فيه، صريحتان فى استقلال الصغار مع حاضنتهم بمسكن الزوجية، فيما إذا تقاعس المطلق عن أن يعد لهم مسكناً ملائماً يضمهم جميعاً.

بيد أن ربط هاتين الفقرتين ببعضهما، يدل على تبنيهما تميزاً تحكمياً بين فئتين من المطلقين، ذلك أنه بينما تلتزم إحداهما ـ إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً ـ أن توفر لصغارها من مطلقاتهن ـ مع حاضنتهم ـ مسكناً مناسباً خلال فترة زمنية لا تجاوز على الإطلاق عدة مطلقاتهن، وإلا ظل الصغار من دون أبيهم شاغلين مسكن الزوجية، لا يخرجون منه

إلا بعد انتهاء مدة حضانتهم بأكملها، فإن أخراهما ـ التى يكون مسكنها هذا غير مؤجر ـ يكفيها أن توفر لصغارها مع حاضنتهم مسكناً مناسباً يفيئون إليه، ولو كان ذلك بعد انتهاء عدة مطلقاتهن، لا يتقيدون فى ذلك بزمنٍ معين.

وحيث إن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض، أو عن طريق المزايا أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخل بالأسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً. ومرد ذلك أن المشرع لا ينظم موضوعاً معيناً تنظيماً مجرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطاراً لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعدِ القانونية التى أقرها، مدخلاً لها. فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيقها تحكمياً، ومنهياً عنه بنص المادة [٤٠] من الدستور.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان ما قرره النص المطعون فيه من تمييز بين فئتين من المطلقين، لا يعدو أن يكون تقسيماً تشريعياً لا يقيم علاقة منطقية بين الأُسس التى يقوم عليها، والنتائج التى ربطها المشرع بها، بل توخى هذا التمييز ـ وعلى ما يبين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يونيو ١٩٨٥ ـ فرض قيود واقعية على الطلاق، كى لا يكون إسرافاً، فجاء بذلك نافياً لكل علاقة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التى ارتبط بها المطلق فى شأنِ مسكن الزوجية ـ إجارة كانت، أم إعارة، أم ملكاً، أم انتفاعاً، أم حق استعمال، أم غير ذلك من العلائق القانونية ـ وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً مناسباً يأويهم كبديل عن مسكن الزوجية، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقاً بعين المكان الذى كان يظلهم مع أبويهم قبل الطلاق، بل يقوم حقهم منحصراً فى مكانٍ يهجعون إليه، يكون مناسباً شرعاً لأمثالهم، فلا يكون إعداده

مقيداً بزمنٍ معين.

وإذ كان تنظيم الحقوق لا يجوز لغيرهم مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها، وكان غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقاً سواء من خلال تنظيم تشريعى جائر، أو عن طريق إساءة الصغار ـ أو حاضنتهم ـ استعمال حقهم فى النفقة إضراراً بأبيهم، وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً يتهيأ لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقته أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم فى النفقة التى لا يجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لا شأن لذلك بحق الصغار فى نفقتهم، ولا هو من مقاصدها. متى كان ما تقدم، وكان الآباء المطلقون ـ فى علاقاتهم بأبنائهم ـ تتماثل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض، وكان النص المطعون فيه قد مايز بينهم ـ فى نطاق هذه العلائق ـ بأن حد من حقوقهم فى إعداد مكانٍ ملائم لسكنى صغارهم إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، مع بسطها إن كان غير مؤجر، فإن هذا التمييز لا يكون منطقياً، بل قائماً على غير أسس موضوعية، ومنهياً عنه دستورياً، ذلك أن أشكال التمييز التى يناهضها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ـ وإن تعذر حصرها ـ إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق التى كفلها الدستور أو القانون أو كلاهما، بما فى ذلك تلك التى ترعى بنيان الأسرة، ولا تفرقها، وتصون قيمها وترسيها على دعائم من الخلق والدين، ضماناً لتراحمها وتناصفها.

وحيثُ إن النصَ المطعون فيه ـ فوق هذا ـ يتمحض اعناتاً بالمطلق، وتكليفاً بما لا يطاق، من جهتين:

أولاهما: أن عموم عبارته وإطلاقها من كل قيد، وكذلك الأعمال التحضيرية التى تكشف عنها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٥ ـ تدل جميعها على أن ما توخاه المشرع بالنص المطعون فيه، هو أن يوفر الأب لصغاره من مطلقته، ولحاضنتهم، مسكناً ملائماً، وإلا استمروا من دونه شاغلين مسكن الزوجية، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم. فقد رفض

مجلس الشعب اقتراحاً مقدماً من أحد أعضائه مؤداه أن تهيئة مسكن للصغار من أبيهم بعد طلاق أمهم، ينبغى أن يكون مقيداً بألا يكون لحاضنتهم مسكن يخصها، ولا لصغاره مال ينفقون منه على سكناهم.

وقيل تبريراً لهذا الرفض، أن أباهم يقوم الآن بالإنفاق عليهم، ولو ورثوا عن بعض أقاربهم، أو تلقوا عن أمهم مالاً.

وإذا كان الأصل المقرر شرعاً أن مؤنة الحضانة تكون فى مال المحضون، فإن لم يكن للمحضون مال، فعلى من تلزمه نفقته، وكان هذا الأصل مردداً بنص الفقرة الأولى من المادة [١٨ مكرراً ثانياً] من المرسوم بقانون رقم: [٢٥] لسنة ١٩٢٩ ـ المشار إليه ـ التى تقضى بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه، وكان حق الصغار فى الإنفاق عليهم يتوخى إحياءهم، وليس حقاً لحاضنتهم عوضاً عن احتباسها لشئونهم، وكان الأصل فى نفقتهم أنهم عاجزون بدونها عن تحصيل حوائجهم، وأن استيفاءهم لها بقدر كفايتهم يعد مروقاً، وأن تأسيسها على حاجتهم يثبتها على أبيهم، حتى مع اختلافهم ديناً. وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم فى الولاد، لا يسقط نفقتهم عن آبائهم، بل ينفردون بها، إلا أن الحق فى طلبها مقيد دوماً بأن يكون تحصيلها حائلاً دون هلاكهم، أو ضياعهم، ولا كذلك أن يكون للصغير فضل من مالٍ، ذلك أن الإنفاق عليه من مال غيره لا يكون إلا تفضلاً فلا تكون نفقته واجباً على أحد، ولا يجوز طلبها بالتالى شرعاً من أبيه طلباً لازماً يحتم أداءها، فقد انتفى موجبها ولم يعد اقتضاؤها ضرورة يختل بفواتها نظام الحياة.

ولئن جاز القول بأن الأبوين قد يفيضان بأموالهما على أبنائهم، صوناً لأموالهم التى بين أيديهم مما قد يبددها أو ينتقص منها، إلا أن حدبها على أبنائهم بما فطرا عليه، لا ينقض قاعدة شرعية أو ينحيها ويبدلها بغيرها، بل تظل نفقتهم فى أموالهم بقدرِ كفايتهم.

ثانيهما: أنه وإن كان الأصل أ سكنى الصغار ـ عيناً ـ حق، وأنها جزء من نفقتهم بمدلولها

لغة وعرفاً، وكان النص المطعون فيه يكفلها للصغار من مالِ أبيهم، ولو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، وينقلون إليه تبعاً لها، فإنه يكون بذلك مرهقاً ـ ودون مقتض ـ من يطلقون زوجاتهم ـ لو كان الطلاق لضرورة لها موردها شرعاً ـ مفضياً إلى وقوعهم كارهين فى الحرج، ليكون إعناتهم منافياً للحق والعدل، ومشقتهم بديلاً عن التيسير عليهم، ليقترن الطلاق بالبأساء والضراء التى لا مخرج منها.

وما لذلك تشرع الأحكام العملية التى ينبغى أن تستقيم بها شئون العباد ومصالحهم، إذ لا يجوز أن يكون عبؤها فادحاً من خلال تكليفاتها، ولا مضمونها عتُواً مجافياً لرحمة فتح الله تعالى أبوابها للمؤمنين، بل هوناً وقواماً، وهو ما عبّر عنه ابن عابدين فى حاشيته «رد المحتار على الدر المختار» التى أورد فيها أن أبا حفص حين سئل عمن لها إمساكهن الولد وليس لها مسكن، أفاد بأن على أبيهم سكناهم جميعاً، وهو ما يعنى عند ابن عابدين أن الصغار لا يحتاجون إلى مسكن من أبيهم، إذا كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه يأويها مع المحضونين، ليكون انتقالهم معها أرفق بالجانبين، وأوفق لمصالحهم، ومن ثم ينبغى أن يكون عليه العمل.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ما قرره أبو حفص مما تقدم ـ وكذلك من خرج عليه ـ لا يعدو أن يكون اجتهاداً، وكان الاجتهاد فى المسائلِ الخلافية ممكناً عقلاً، ولازماً ديانة، ومفتوحاً بالتالى، فلا يصد اجتهاد اجتهاداً، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التى تنظم الأسرة بغيره، إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها، وبما لا يناقض كمال الشريعة، أو يخل بروح منهاجها، وكان ما ذهب إليه البعض من أنه إذا اختار ولى الأمر رأياً فى المسائل الخلافية فإنه يترجح، مردود بأن الترجيح عند الخيار بين آمرين، لا يكون إلا باتباع أيسرهما ما لم يكن إثماً، فلا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسراً، لتكون معيشتهم ضنكاً وعوجاً. بل يتعين أن يكون بصيراً بشئونهم بما يصلحها، فلا يظلمون شيئاً، وكان من المقرر أن سكنى صغار المطلق ضرورة ينبغى أن تقدر بقدرها، وكان ثابتاً كذلك أن من مقاصد الخلق

جلب منافعهم ودفع المضار عنهم، وأن صلاحهم فى تحصيل مقاصدهم، فلا يكون بعضهم على بعض عتياً، ولا تكون أفعالهم ضراوة فيما بينهم، وكان حقاً قوله ﷺ: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم»، وكانت الحنفية السمحة هى مدار الدعوة التى قام بتبليغها إلى الناس جميعهم: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾، وكان اقتضاء الصغار مسكناً من أبيهم ـ من إمكان إيوائهم فى مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلاً ـ مؤجراً ان أم غير مؤجر ـ ليكون لهم مهاداً، ليس تعلقاً بما يكون واجباً على أبيهم، ولا اجتناباً من جهتهم لشريتناهون عنه، بل إعراضاً عما ينبغى أن يكون عليه المؤمنون من المسامحة واللين، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاقاً لعلاقتهم ببعض، ولا مقيماً عوائق تتعقد دروبها وتنغلق مسالكهم إليها، ليكون لهم مخرجاً من حرجهم فلا يقترن ـ ظلماً أو هضماً ـ بما يأتون أو يدعون مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج﴾، ﴿وما جعل الله عليكم فى الدين من حرج﴾، ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾، ﴿يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً﴾.

متى كان ذلك، وكان القرآن فصلاً لا هزلاً، وكان اختصاص صغار المطلق من مطلقته مع حاضنتهم بمسكن الزوجية مع وجود مسكن لها تقيم فيه، وهو ما يقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هى المطلقة نفسها، بل أمها أو أختها أو خالتها ـ يعنى أن حاضنتهم هذه وقد تهيأ مسكن لها مع زوجها وأولاده ـ إما أن تنقل هؤلاء معها إلى مسكن المحضونين نابذة مسكنها لأمر انعقد عليه عزمها، وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم، فلا تمنحهم كل أهتمامها، ولا توفر لحضانتهم متطلباتها من التعهد والصون والتقويم، وإما أن تقيم مع محضونيها ـ من دون أسرتها ـ ليتصدع بنيانها. ولا يعدو ذلك كله أن يكون عبثاً توخى ـ دون مقتص ـ وعلى ما جاء بمضبطة مجلس الشعب ـ فرض قيود واقعية على الطلاق لا تجوز شرعاً.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فقد تعين أن يكون النص المطعون فيه ـ مقيداً ـ فلا

يكون مسكن الزوجية مقرا للمحضونين، إذا كان لحاضنتهم مسكن يأويهم، تقيم فيه ـ وليس لازما أن يكون مملوكا لها ـ ذلك أن حق الصغار فى السكنى ينتقل من مسكن أبيهم إلى مسكن حاضنتهم، أيا كان شكل العلاقة القانونية التى ترتبط بها فى شأن هذه العين، ودون إخلال بحقها فى أن تقتضى لها وللصغار أجر مسكن مناسب، باعتباره من مؤنتهم النص المطعون فيه ـ محددا نطاقا فى الحدود التى خلص إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو المتقدم ـ لا يعطل الحق فى الطلاق، ذلك أنه كفل لصغار المطلق ـ وحاضنتهم ـ حقوقا تقتضيها الضرورة، وبقدرها، لتكون نفقتهم كافلة لمقوماتها، لا تنتقص من مشتملاتها، ولا يكون جريان آثارها وإنفاذ الحقوق المتعلقة بها متراخيا.

ووقوعها فى الحدود التى يقتضيها الشرع ينفى تعويقها الطلاق، أو إهدارها لاحق فيه، وذلك لأمرين:

أولهما: أن الأصل فى الحقوق التى يأذن المشرع بممارستها، أو يبين أسسها، أنها تتكامل فيما بينها ولا تتآكل، بل تعمل جميعها فى إطارِ وحدةٍ عضوية تتلاقى توجهاتها، وتتوافق مصالحها.

ثانيهما: أن الطلاق كان دائما ملاذا نهائيا للرجل، ولا يلجأ إليه إلا باعتباره بابا للرحمة فى مجال علاقة زوجية غدا صدعها غائرا عميقا.

ولم يكن مطلقا بَغْيًا من الرجل على المرأة لقوله تعالى: ﴿فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾، فلا يكون الفراق بين الزوجين ظلما أو حمقا، بل معروفا وانتصافا «لا ينال من الحقوق التى جر إليها»، ولا يسقط عن المطلق تبعاتها. وتلك هى الشريعة الإسلامية، قوامها العدل والرحمة، وجوهرها دعوة إلى البر والإحسان لا تتناهى، ومما يناقض وسطيتها أن يكون الصغار ضحايا لنزق آبائهم يمنعونهم ما يستحقون.

وحيث إن ما قرره المدعى من أن المطلق ـ إذا كان مالكا قانونا لمسكن الزوجية ـ فإن اختصاص صغاره من مطلقته بهذا المسكن من دونه إنما يجرد ملكيته من بعض عناصرها،

إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لها بالمادة [٣٤]، مردود بأن: الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصدها عليها محددة على ضوء واقع اجتماعى معين، فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفى إطارِ هذه الدائرة، وتقيداً بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التى يجريها، ما يراه من الصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية، وفقاً لأحكام الدستور، مستهدياً فى ذلك بوجهٍ خاص بالقيمِ التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها لا تعتبر مقصودة بذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

ولا تعارض الشريعة الإسلامية فى بمبادئها الكلية ما تقدم، ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفاً فيها عبادة الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموالِ لا يبددونها أو يستخدمونها إضراراً. يقول تعالى: ﴿وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه﴾.

وليس ذلك إلا نهياً عن الولوغ بها فى الباطل، وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون انفاق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر، ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان اختصاص صغار المطلق بمسكن الزوجية،

مقيداً بتراخيه فى أن يوفر لهم مسكناً مناسباً يكون بديلاً عنه، فإن استقلالهم به يغدو متصلاً بنفقتهم، مترتباً على الإخلال بإيفائها، بعد أن غض أبوهم بصره عن إحياء صغاره. ليكون استمرارهم فى شغل مسكن الزوجية، عائداً فى مصدره المباشر إلى نصِ القانون، وعلى ضوءِ الموازنة التى أجراها المشرع بين مصلحة المطلق فى أن يظل مقيماً بهذا المسكن من دون صغاره، ومصلحتهم فى البقاءِ فيه من دونه، مرجحاً ـ فى نطاق سلطته التقديرية فى مجالِ تنظيم الحقوق ـ ثانيهما: باعتبار أن تفويتها يلحق بصغاره مضاراً لا حد لها، ولأن الأضرار حين تتزاحم فإن اختيار أهونها دفعاً لأعظمها خطراً وأفدحها أثراً، يكون لازماً وواقعاً فى نطاقِ الوظيفة الاجتماعية للملكية التى يحدد ولى الأمر إطارها وتوجهاتها.

وحيث إن إعمال الفقرة الثالثة من النص المطعون فيه ـ محدد إطاره على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ـ يفترض أن المطلق قد تراخى عن أن يعد مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته، رغم قيام الدليل على أنهم لا يملكون مالاً حاضراً يدبرون منه سكناهم، وليس لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، ويأويهم تبعاً لها ـ فإن اختصاصهم من دون أبيهم ـ بمسكن الزوجية، يكون لازماً.

وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية لهذه الفقرة ـ حسبما تضمنتها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥ ـ أن حكمها لم يكن وارداً فى مشروع القانون المعروض بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وإنما اقترحها أحد أعضاء هذا المجلس تخييراً للحاضنة بين الاستقلال مع الصغار بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضى لها وللمحضونين أجر مسكن مناسب، وكان ذلك من المشرع بحسبان أنها قد تؤثر الانتقال مع الصغار إلى ذويها طلباً لملاذهم وعونهم، وقد يكون لها مسكنها ويريحها أن تظل فيه، بافتراض أن انتقالها منه إلى مسكن الزوجية قد يؤذيها أو يرهقها وقد يروعها ـ بما يقوض سكينتها وصفاء نفسها ـ فيما إذا كان أهل المطلق أولى بأس شديد، فلا تخلص ـ إزاء إضرابها ـ لمحضونيها، ولا تمنحهم من اهتمامها ما يستحقون، ولا تعينهم على قضاء حوائجهم بما يكفيها، فإن اختيارها أحد هذين البديلين ـ

مسكن الزوجية، أو أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها ـ لا يكون مناقضاً أحكام الدستور ـ ومن بينها مادته الثانية باعتباره مقرراً لمصلحة لها اعتبارها، وإهمالها يلحق الضرر بها وبمحضونيها»(١).

والحكم الثاني تجري وقائعه:

«حسبما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن السيد/ محمود سامى على واصل، كان قد أقام أمام محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية ـ وبصفته ولياً طبيعياً على ابنتيه مريم وهاجر ـ الدعوى رقم: [٢١] لسنة ٤٩ قضائية، ضد وزير التعليم، طالباً فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى الصادر بالامتناع عن قبول ابنتيه هاتين بإحدى المدارس الثانوية.

وقال شرحاً لدعواه، أنه كان قد توجه بهما إلى مدرسة إيزيس الثانوية للبنات بالسيوف، إلا أنه فوجئ بطردهما منها تأسيساً على صدور قرار من وزير التعليم يمنع الطالبة المنقبة من دخولها بالمخالفة لحكم المادتين [٢]، [٤١] من الدستور التى تنص أولاهما على: «إن الإسلام دين الدولة، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى لكل تشريعاتها»، وتكفل ثانيتهما صون الحرية الشخصية، وتحول دون المساس بها.

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى ـ وأثناء نظرها الشق العاجل من الدعوى ـ:

أولاً: بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من منع ابنتى المدعى من دخول مدرستهما منقبتين.

ثانياً: إحال الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية قرار وزير التعليم رقم: [١١٣] لسنة ١٩٩٤، والمفسر بالقرار رقم: [٢٠٨] لسنة ١٩٩٤.

وأقامت محكمة القضاء الإدارى قضاءها على أن القرار المطعون فيه، قد صدر

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٥] لسنة ٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٦/١٢/٦.

استناداً إلى قرار وزير التعليم رقم: [١١٣] لسنة ١٩٩٤ الصادر فى ١٩٩٤/٨/١٧ متضمناً تحديد هيئة الزى المدرسى من حيث لونه وشكله ومكوناته، ومفسراً بمقتضى قراره رقم: [٢٠٨] لسنة ١٩٩٤، وإن الفصل فيما إذا كان هذان القراران ـ وقد انطويا على قواعدِ عامة مجردة ـ يخلان بحرية العقيدة التى كفل الدستور أصلها بنص المادة [٤٦]، مما يدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، لتكون كلمتها فى شأن اتفاقهما أو تعارضهما مع الدستور، قولاً فصلاً، مما يقتضى إحالة الأوراق إليها ـ وعملاً بالبند [أ] من المادة [١٩] من قانونها ـ وذلك للفصل فى دستورية هذين القرارين.

وحيث إن البين من قرارِ وزير التعليم رقم: [١١٣] لسنة ١٩٩٤ المشار إليه، أنه نص فى مادته الأولى على أن يلتزم تلاميذ وتلميذات المدارس الرسمية والخاصة بارتداء زى موحد وفقاً للمواصفات الآتية:

أولاً: الحلقة الابتدائية بنين وبنات:

مريلة تيل لجميع التلاميذ باللون الذى تختاره المديرية التعليمية ـ يمكن ارتداء بنطلون فى فصل الشتاء يكون موحداً ومناسباً طبقاً لما تحدده المديرية التعليمية. ويجوز استبدال المريلة بقميص وجونلة بطول مناسب بالنسبة للبنات، وقميص وبنطلون بالنسبة للبنين مع ارتداء بلوفر أو جاكت فى فصل الشتاء وفق ما تقرره المديرية التعليمية، حذاء مدرسى وجورب ناسب بلون الزى المختار.

ثانياً ـ الحلقة الإعدادية:

[١] التلاميذ: بنطلون طويل، قميص بلون مناسب، فى فصل الشتاء يمكن ارتداء بلوڤر أو چاكت وفق ما تقرره المديرية التعليمية.

[٢] التلميذات: بلوزة بيضاء، مريلة من قماش تيل «دريل» بحمالات باللون الذى تختاره المديرية التعليمية ـ فى فصل الشتاء يمكن أن يكون قماش المريلة صوفاً، ويمكن كذلك أن ترتدى التلميذة بلوڤر أو چاكت بلون المريلة. ويجوز استبدال المريلة بقميص طويل بطول مناسب ـ حذاء مدرسى وجورب بلون مناسب للزى المختار.

ويمكن بناء على طلب مكتوب من ولى الأمر أن ترتدى التلميذة غطاء للشعر لا يحجب الوجه باللون الذى تختاره المديرية التعليمية.

ثالثاً- المرحلة الثانوية وما في مستواها:

[١] التلاميذ: بنطلون طويل، قميص بلون مناسب، فى فصل الشتاء يمكن ارتداء بلوفر أو چاكت وفق ما تقرره المديرية التعليمية.

[٢] التلميذات: بلوزة بيضاء، جونلة تيل بطول مناسب بلون تحدده المديرية التعليمية، فى فصل الشتاء يمكن أن تكون المريلة صوفاً، كما يمكن أن ترتدى التلميذة بلوفر أو چاكيتاً بلون المريلة، يمكن بناء على طلب مكتوب من ولى الأمر أن ترتدى التلميذة غطاء للشعر لا يحجب الوجه باللون الذى تختاره المديرية التعليمية، حذاء مدرسى وجورب بلون مناسب للزى المختار.

وتكفل المادتان [الثانية والثالثة] من هذا القرار، إعلان الزى المدرسى المقرر على تلاميذ كل مدرسة وتلميذاتها فى مكانٍ ظاهر قبل بدء العام الدراسى بشهرين على الأقل، ولا يجوز لمن يخالف حكم المادة الأولى من هذا القرار من تلاميذها أو تلميذاتها دخول مدرستهم أو الانتظام فيها وبمراعاة أن يكون زيهم مناسباً فى كل الأحوال سواء فى مظهرِهِ أو أسلوبِ ارتدائِه.

وحيث إن وزير التعليم أصدر بعد القرار الأول، وإزاء ما التبس بمعناه من غموض، قراراً ثانياً مفسراً للقرار السابق ومحدداً فحواه، ومن ثم نص القرار اللاحق- وهو القرار رقم: [٢٠٨] لسنة ١٩٩٤ - على أن يقصد بالعبارات التالية: «فى تطبيق أحكام القرار رقم: [١١٣] لسنة ١٩٩٤»، المعانى المبينة قرين كل منها.

أولاً- بالنسبة إلي تلميذات المرحلتين الإعدادية والثانوية:

-١- بناء على طلبٍ مكتوب من ولى الأمر: أ يكون ولى الأمر على علمٍ باختيار التلميذة لارتداء غطاء الشعر، وإن اختيارها لذلك وليد رغبتها دون ضغط أو إجبار من شخصٍ أو جهةٍ غير ولى الأمر، وعلى ذلك لا تمنع التلميذة من دخول مدرستها إذا

كانت ترتدى غطاء الشعر، وإنما يحل لها الدخول، على أن يتم التحقق من علم ولى الأمر.

-٢- غطاء الشعر: الغطاء الذى تختاره التلميذة برغبتها بما لا يحجب وجهها. ولا يعتد بأية نماذج أو رسوم توضيحية تعبر عن غطاء الشعر بما يناقض ذلك.

ثانياً - بالنسبة للتلميذات في جميع مراحل التعليم الثلاث:

أن يكون الزى مناسباً فى مظهره وأسلوب ارتدائه: المحافظة فى الزى بما يراعى الاحتشام، وبما يتفق مع تعاليم وأخلاق مجتمعهن. وكل زى يخرج على هذا الاحتشام يكون مخالفاً للزى المدرسى، ولا يسمح للتلميذة التى ترتديه بدخول مدرستها.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد على أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية - بعد تعديلها فى ٢٢ من مايو فى سنة ١٩٨٠ - من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، إنما يتمحض عن قيد يجب على كل من السلطتين - التشريعية والتنفيذية - أن تتحراه وتنزل عليه فى تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل - ومن بينها أحكام القرار رقم: [١١٣] لسنة ١٩٩٤، المفسر بالقرار رقم: [٢٠٨] لسنة ١٩٩٤ المطعون عليهما - فلا يجوز نص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادؤها الكلية، وأصولها الثابتة التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً.

ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هى عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية، إذ هى فى إطارها العام، وركائزها الأصيلة التى تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإنكاراً لما

علم من الدين بالضرورة. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد ل سواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابتة، متحرياً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظٍ على الدين والنفس والعقل والعِرض والمال.

وحيث إن إعمال حكم العقل فيما نص فيه، تطويراً لقواعد عملية تكون فى مضمونها أرفق بالعباد وأحفل بشئونهم وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها، مرده أن شريعة الله جوهرها الحق والعدل، والتقيد بها خير من فساد عريض، وانغلاقها على نفسها ليس مقبولاً ولا مطلوباً، ذلك أنها لا تمنح أقوال أحد من الفقهاء فى شأنٍ من شئونها، قدسية تحول دون مراجعتها وإعادة النظر فيها، بل وإبدالها بغيرها. فالآراء الاجتهادية فى المسائلِ المختلف عليها ليس لها فى ذاتها قوة متعدية لغير القائلين بها، ولا يجوز بالتالى اعتبارها شرعاً ثابتاً متقرراً لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد. بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيباً. ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لآراء استقر عليها العمل زمناً. وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولها وخمنابتها، متطورة بالضرورة، نابذة الجمود، لا يتقيد الاجتهاد فيها - وفيما لا نص عليه - بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها التى ينافيها أن يتقيد ولى الأمر فى شأن الأحكام الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، بآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها.

وحيث إن من المقرر ـ على ضوء ما تقدم ـ أن لولى الأمر أن يشرع بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهماً فى ذلك أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة، متلاقية معها، وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد ـ مضموناً ونطاقاً ـ على ضوء أوضاعها المتغيرة. يؤيد ذلك أن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، كثيراً ما قرروا أحكاماً متوخين بها مطلق مصالح العباد، طلباً لنفعهم أو دفعاً لضرر عنهم أو رفعاً لحرجهم، باعتبار أ مصالحهم هذه تتطور على ضوء أوضا ع مجتمعاتهم، وليس ثمة دليل شرعى على اعتبارها أو إلغائها.

وحيث إن الأصل فى سلطة المشرع فى مجالِ تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوماً لها لا يجوز اقتحام آفاقها أو تخطيها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، ذلك أن إهدار الحقوق التى كفلها الدستور أو تهميشها، عدوان على مجالاتها الحيوية التى لا تتنفس إلا من خلالها. ولا يجوزبالتالى أن يكون تنظيم هذه الحقوق مناقضاً لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفاً ومبرراً.

وحيث إن البين من المطاعن التى نسبتها محكمة الموضوع إلى القرار المطعون فيه، وكذلك تلك التى طرحها الطاعن عليها باعتباره والد الطالبتين اللتين طردتا من مدرستهما لتنقبهما، أنها لا تتعلق بأزياء البنين من طلبة المراحل الابتدائية أو الإعدادية أو الثانوية وما فى مستواها من ناحية هيئتها ومكوناتها، ولكنها تتناول أصلاً ما تقرر لطالباتها من أزياءِ سواء فى مظهرِهَا أو مواصفاتِهَا أو أسلوبِهِن فى ارتدائها، وكذلك ملامح وخصائص خُمُرِهن، لتنحصر المناعى الدستورية فى هذا النطاق لا تتعداه.

وحيث إن القرار المطعون فيه، قد قرر لكل فتاة تلتحق باحدى المراحل التعليمية التى نص عليها، هيئة محدد لزيها تكفل فى أوصافها الكلية مناسبتها لها، ولا يكون موضعها من بدنها كاشفاً عما ينبغى ستره منها، بل يكون أسلوبها فى ارتدائها كافلاً احتشامها، ملتزماً تقاليد وأخلاق مجتمعها.

وحيث إن الشريعة الإسلامية ـ فى تهذيبها للنفس البشرية وتقويمها للشخصية

الفردية ـ لا تقرر إلا جوهر الأحكام التى تكفل بها للعقيدة إطاراً يحميها، ولأفعال المكلفين ما يكون ملتئماً مع مصالحهم المعتبرة، فلا يبغوها عوجاً، ولا يحيدون أبداً عن الطريق إلى ربهم تعالى، بل يكون سلوكهم أطهر لقلوبهم، وأدعى لتقواهم.

وفى هذا الإطار أعلى الإسلام قدر المرأة وحضها على صونِ عفافها، وأمرها بستر بدنها عن المهانة والابتذال، لتسمو المرأة بنفسها عن كل ما يشينها أو ينال من حيائها، وعلى الأخص من خلال تبرجها، أو لينها فى القول، أو تكسر مشيتها، أو من خلال إظهارها محاسنها إغواءً لغيرها، أو بإبدائها ما يكون خافياً من زينتها. وليس لها شرعاً أن تطلق ارادتها فى اختيارها لزيها، ولا أن تقيم اختيارها هذا بهواها، ولا أن تدعى تعلق زيها بدخائلها، بل يتعين أن يستقيم كيانها، وأن يكون لباسها عوناً لها على القيام بمسئولياتها فى مجالِ عمارة الأرض، وبمراعاة أن هيئة ثيابها ورسمها، لا تضبطهما نصوص مقطوع سواء فى ثبوتها أو دلالتها، لتكون من المسائل الاختلافية التى لا ينغلق الاجتهاد فيها، بل يظل مفتوحاً فى إطار ضابط عام حددته النصوص القرآنية ذاتها إذ يقول تعالى: ﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾، ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾، ﴿يدنين عليهن من جلابيبهن﴾، ﴿ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن] ليخرج لباس المرأة بذلك عن أن يكون من الأمورِ التعبدية التى لا تبديل فيها، بل يكون لولى الأمر السلطة الكاملة التى يشرع بها الأحكام العملية فى نطاقها، تحديداً لهيئة ردائها أو ثيابها على ضوء ما يكون سائداً فى مجتمعها بين الناس مما يعتبر صحيحاً من عاداتهم وأعرافهم التى لا يصادم مفهومها نصاً قطعياً، بل يكون مضمونها متغيراً بتغير الزمان والمكان، وإن كان ضابطها أن تحقق الستر بمفهومه الشرعى، ليكون لباس المرأة تعبيراً عن عقيدتها.

وحيث إن تنازع الفقهاء فيما بينهم فى مجالِ تأويل النصوص القرآنية، وما نقل عن الرسول ﷺ من أحاديثه صحيحها وضعيفها، وإن آل إلى تباين الآراء فى شأن لباس المرأة، وما ينبغى ستره من بدنها، إلا أن الشريعة الإسلامية ـ فى جوهر أحكامها وبمراعاة مقاصدها ـ تتوخى من ضبطها لثيابها أن تعلى قدرها، ولا تجعل للحيوانية مدخلاً إليها، ليكون

سلوكها رفيعاً لا ابتذال فيه ولا اختيال، وبما لا يوقعها فى الحرج إذا اعتبر بدنها كله عورة مع حاجتها إلى تلقى العلوم على اختلافِها، وإلى الخروجِ لمباشرةِ ما يلزمها من الأعمال التى تختلط فيها بالآخرين.

وليس متصوراً بالتالى أن تموج الحياة بكل مظاهرها من حولها، وأن يطلب منها على وجه الاقتضاء، أن تكون شبحاً مكسواً بالسواد أو بغيره، بل يتعين أن يكون لباسها شرعاً قرين تقواها، وبما لا يعطل حركتها فى الحياة، فلا يكون محدداً لجمال صورتها، ولا حائلاً دون يقظتها، ومباشرتها لصور النشاط التى تفرضها حاجتها ويقتضيها خير مجتمعها، بل موازناً بين الأمرين، ومُحَدداً على ضوءِ الضرورةِ، وبمراعاة ما يعتبر عادة وعرفاً صحيحين.

ولا يجوز بالتالى أن يكونَ لباسها مجاوزاً حد الاعتدال، ولا احتجاباً لكل بدنها ليضيق عليها اعتسافاً، ولا إسدالاً لخمارها من وراء ظهرها، بل اتصالاً بصدرها ونحرها فلا ينكشفان، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾، واقتراناً بقوله جل شأنه بأن: ﴿يدنين عليهن من جلابيبهن﴾، فلا يبدو من ظاهر زينتها إلا ما لا يعد عورة، وهما وجهها وكفاها، بل وقدماها عند بعض الفقهاء ﴿ابتلاء بإبدائهما﴾، وعلى حد قول الحنفية: «ودون أن يضربن بأرجلهن» ﴿ليعلم ما يخفين من زينتهن﴾.

وقد دعا الله تعالى الناس جميعاً أن يأخذوا زينتهم ولا يسرفوا، وهو ما يعنى أن التزامها حد الاعتداد، يقتضى ألا تصفها ثيابها، ولا تشى بما تحتها من ملامح أنوثتها، فلا يكون تنقبها مطلوباً منها شرعاً طلباً جازماً، ولا سترها لزينتها شكلاً مجرداً من المضمون، بل يتعين أن يكونَ مظهرها منبئاً عن عفافها، ميسراً لإسهامها المشروع فيما يعينها على شئون حياتها، ويكون نائياً بها عن الابتذال، فلا يقتحمها رجال استمالتهم إليها بمظاهر جسدها، مما يقودها إلى الإثم انحرافاً، وينال من قدرها ومكانتها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان تحريم أمر أو شأن من الشئونِ لا يتعلق بما هو محتمل، بل بما يكون معلوماً بنصٍ قطعى، وإلا ظل محمولاً على أصل الحل، وكان لا

دليل من النصوصِ القرآنية، ولا من سنتنا الحميدة على أن لباس المرأة يتعين شرعاً أن يكون احتجاباً كاملاً، متخذاً نقاباً محيطاً بها منسدلاً عليها لا يُظْهِر منها إلا عينيها ومحجريهما، فإن إلزامها إخفاء وجهها وكفيها ـ وقدميها عند البعض ـ لا يكون تأويلاً مقبولاً، ولا معلوماً من الدين بالضرورة، ذلك أن معنى العورة المتفق عليها لا يتصل بهذه الأجزاء من بدنها، بل إن كشفها لوجهها أعون على اتصالها بأخلاط من الناس يعرفونها، ويفرضون نوعاً من الرقابة على سلوكها، وهو كذلك أكفل لحياتها وغضها من بصرها وأصون لنفسيتها، وأدعى لرفع الحرج عنها.

وما ارتآه البعض من أن ل شئ من المرأة عورة حتى ظفرها، مردود بأن مالكاً وأبا حنيفة وأحمد بن حنبل فى رواية عنه، والمشهور عند الشافعية، لا يرون ذلك، والرسول ﷺ يصرح بأن بلوغ المرأة الحيض، يقتضيها أن يكون ثوبها ساتراً لبدنها عدا وجهها وكفيها.

وحيث إن استقراء الأحكام التى جرى بها القرار المطعون فيه، يدل على أن لكل طالبة أن تتخذ خماراً تختاره برغبتها، ولا يكون ساتراً لوجهها، على أن يشهد ولى أمرها بأن اتخاذها الخمار غطاء لرأسها ليس ناجماً عن تدخل آخرين فى شئونها بل وليد إرادتها الحرة، وهى شهادة يمكن أن يقدمها بعد انتظامها فى دراستها.

كذلك دل هذا القرار على أن زيها ينبغى أن يكون مناسباً مظهراً وطرازاً ـ لا بمقاييسها الشخصية ـ ولكن بما يرعى احتشامها، ويكون موافقاً لتقاليد وأخلاق مجتمعها، ولا يجوز أن يكون أسلوبها ـ فى مجال ارتدائها لزيها ـ دالاً على فحشها.

ولا يناقض القرار المطعون فيه ـ فى كل ما تقدم ـ نص المادة الثانية من الدستور، ذلك أن لولى الأمر ـ فى المسائل الخلافية ـ حق الاجتهاد بما ييسر على الناس شئونهم، ويعكس ما يكون صحيحاً من عاداتِهم وأعرافِهِم، وبما لا يعطل المقاصد الكلية ل شريعتهم التى لا ينافيها أن ينظم ولى الأمر ـ فى دائرةٍ بذاتها ـ لباس الفتاة، فلا يكون كاشفاً عن عورتها أو ساقيها، ولا واشياً ببدنها، أو منبئاً عما لا يجوز إظهاره من ملامحها، أو نافياً لحيائها، وهو ما توخاه هذا القرار، حين ألزم كل تلميذة تلتحق بإحدى المراحل التعليمية التى نص عليها،

بأن يكون زيها مناسباً حائلاً دون تبذلها، نائياً عن عريها أو إظهار مفاتنها. بل إن أسلوبها فى ارتداءِ زيها يتعين فوق هذا أن يكون ملائماً لقيمها الدينية التى تندمج بالضرورة فى أخلاق مجتمعها وتقاليده.

كذلك فإن خمارها وفقاً لهذا القرار ليس إلا غطاء لرأسها لا يحجب وجهها وكفيها، وإنْ كان مترامياً إلى صدرها ونحرها، فلا يكفى أن تلقيه من وراء ظهرها.

وحيث إن النعى على القرار المطعون فيه، مخالفته لحرية العقيدة التى نص عليها الدستور فى المادة [٤٦] مردود بأن هذه الحرية ـ فى أصلها ـ تعنى ألا يحمل الشخص على القبولِ بعقيدةٍ لا يؤمن بها، أو التنصل من عقيدة دخل فيها، أو الإعلان عنها، أو ممالأة إحداها تحاملاً على غيرها سواء بإنكارها أو التهوين منها أو ازدرائها، بل تتسامح الأديان فيما بينها، ويكون احترامها متبادلاً.

ولا يجوز كذلك فى المفهوم الحق لحرية العقيدة، أن يكون صونها لمن يمارسونها إضراراً بغيرها، ولا أن تيسر الدولة ـ سراً أو علانية ـ الانضمام إلى عقيدة ترعاها، إرهاقاً لآخرين من الدخولِ فى سواها، ولا أن يكون تدخلها بالجزاء عقاباً لمن يلوذون بعقيدةٍ لا تصطفيها، وليس لها بوجهٍ خاص إذكاء صراع بين الأديان تمييزاً لبعضها على البعض، كذلك فإن حرية العقيدة لا يجوز فصلها عن حرية ممارسة شعائرها، وهو ما حمل الدستور على أن يضمَ هاتين الحريتين فى جملةٍ واحدةٍ جرت بها مادته السادسة والأربعون بما نصت عليه من أن حريةَ العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية مكفولتان، وهو ما يعنى تكاملهما، وأنهما قسيمان لا ينفصلان، وأن ثانيتهما تمثل مظاهر أولاها باعتبارها انتقالاً بالعقيدة من مجرد الإيمان بها واختلاجها فى الوجدان، إلى التعبير عن محتواها ع ملاً ليكون تطبيقها حياً فلا تكمن فى الصدور، ومن ثم سا غ القول بأن أولاهما لا قيد عليها، أن ثانيتهما يجوز تقييدها من خلالِ تنظيمها، توكيداً لبعض المصالح العليا التى ترتبط بها، وبوجه خاص ما يتصل منها بصونِ النظام العام والقيم الأدبية، وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه لا ينال من حرية العقيدة، ولا

يقوض أسسها أو يعطل شعائر ممارستها، ولا يناهض جوهر الدين فى الأصول الكلية التى يقوم عليها. بل يعتبر اجتهاداً مقبولاً شرعاً لا يتوخى غير تنظيم رداء للفتاة ـ فى دائرةِ المعاهد التعليمية عبر المراحل الدراسية التى حددها بما لا ينتقص من حيائها أو يمس عفافِها، أو يشئ بعوراتِها، فإنَّ هذا القرار يدخل فى دائرةِ تنظيم المباح، ولا يعد افتئاتاً على حرية العقيدة.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من إخلال القرار المطعون فيه بالحريةِ الشخصية بمقولة أن قوامها الاستقلال الذاتى لكل فرد بالمسائل التى تكون أكثر اتصالاً بمصيره وتأثيراً فى أوضاع الحياة التى اختار أنماطها، لتكتمل لشخصيته ملامحها، مردود بأنه حتى وإن جاز القول بأن مظهر الشخص من خلال الأزياء التى يرتديها يبلور إرادة الاختيار التى تمثل نطاقاً للحرية الفردية يرعى مقوماتها، ويكفل جوهر خصائصها، إلا أن إرادة الاختيار هذه ينبغى قصر مجال عملها على ما يكون لصيقاً بالشخصية مرتبطاً بذاتية الإنسان فى دائرة تبرز معها ملامح حياته وقراراته الشخصية فى أدقِ توجهاتها، وأنبل مقاصدها، كالحق فى اختيار الزوج وتكوين الأسرة، وأن يتخذ الشخص ولداً. ولا يجوز بالتالى بسطها إلى تنظيم محدد، ينحصر فى دائرة بذاتها، يكون الصالح العام ماثلاً فيها، ضبطاً لشئون هؤلاء الذين يقعون فى محيطها، ويندرج تحتهم طلبة المراحل الابتدائية والإعدادية والثانوية وطالباتها، وهو ما يعنى أن الحرية الشخصية لا ينافيها أن يفرضَ المشرع «فى دائرةِ بذاتِها» قيوداً على الأزياءِ التى يرتديها بعض الأشخاص «فى موقعهم من هذه الدائرة» لتكون لها ذاتيتها، فلا تختلط أرادتهم بغيرها، بل ينسلخون فى مظهرهم عمن سواها، ليكون زيهم موحداً متجانساً ولائقاً دالاً عليهم ومُعرَّفاً بهم، وميسراً صوراً من التعاملِ معهم، فلا تكون دائرتهم هذه نهباً لآخرين يقتحمونها غيلة وعدواناً، ليلتبس الأمر فى شأنِ من ينتمون إليها حقاً وصدقاً.

وحيثُ إن التعليم ـ وإن كان حقاً مكفولاً من الدولةِ ـ إلا أن التعليم كله ـ وعلى ما تنص عليه المادة [١٨] من الدستور ـ خاضع لإشرافها، وعليها بالتالى أن ترعى العملية التعليمية بكل مقوماتها، وبما يكفل الربط بين التعليم ومتطلبات مجتمعها، وأن يكون

تنظيمها ل شئون طلبة بعض المعاهد وطالباتها مبرراً من خلالِ علاقةٍ منطقية بين مضمون هذا التنظيم، والأغراض التى توخاها وارتبط بها، وهو ما تحقق فى واقعةِ النزاع الراهن على ضوءِ الشروط التى حددها القرار المطعون فيه لأزياء المراحل التعليمية الثلاث التى نص عليها، ذلك أن هذا القرار لم يطلق أزياء طلبتها وطالباتها من القيودِ، بل جعل رداءهم محتشماً موحداً وملائماً، فلا يندمجون فى غيرهم، أو يختلطون بمن سواهم، بل يكون زيهم فى معاهد هذه المراحل، معرفاً بهم دالاً عليهم، كافلاً صحتهم النفسية والعقلية، وبما لا يخل بقيمهم الدينية، فلا يتفرقون بدداً.

والحكم الثالث، تتحصل وقائعه في:

«أن المدعى كان قد وجه إلى زوجته - المدعى عليها الرابعة - بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢١ إنذاراً بالدخولِ فى طاعتِه، فردت عليه بالاعتراض المقيد بجدول محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية «نفس» رقم: [١٩٦٥] لسنة ١٩٩٤.

وأثناء نظر الاعتراض، أضافت طلب التفريق عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة [١١ مكرراً] من المرسوم بقانونٍ رقم: [٢٥] لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانونِ رقم: [١٠٠] لسنة ١٩٨٥.

وبجلسة ١٩٩٥/١١/٧ دفعَ المدعى بعدم دستورية المادتين: [٦]، [١١] من هذا القانون، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه، وصرحت له برفع دعواه الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى ينعى على النصين المطعون فيهما مخالفتهما لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولأحكام المادتين [٩]، [١٠] من الدستور، وذلك من أوجهٍ أربعةٍ:

أولها: أن الله بواسع حكمته، اختص الأزواج بالطلاق، وأسنده إليهم باعتبار أن عقد الزواج عهد وميثاق ميزه الإسلام عن سائر العقود، فلا يجرى على نسقها، ولا يقاس عليها، ومؤدى أحكامه أن ازوج وحده هو الذى يملك حل عقدته. ولو كان الله سبحانه وتعالى يجيز تطليق الزوجة من زوجها رغم ممانعته، لفتح باباً لذلك فى كتابهِ العزيز،

وإذ لم يفعل، فإنَّ الاجتهاد لا يجوز أن ينزلق إلى تغيير حكم الله تعالى.

ثانيها: أنه حتى الخلع - وعند قيام مقتضاه - وإن كان جائزاً شرعاً بتراضٍ من الزوجين، ويحق للقاضي إلزام الزوج به، إلا أنه لا يملك أن يحل محل الزوج في إيقاع الطلاق.

ثالثها: أن قيام القاضي بتطليق الزوجة من زوجها رغماً عنه واستجابة لطلبها رغم عدم ثبوت الضرر، يعنى انتقال حق الطلاب إليها بما يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، ويهدم روابط الأسرة - وهي أساس المجتمع - ويناقض التزام الدولة بحماية الأمومة والطفولة.

رابعها: أن النصين المطعون عليهما خالفا مبدأ مقرراً في تشريعات الأحوال الشخصية نصت عليه المادة [٢٨٠] من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ومؤداه أن تصدر الأحكام - حال غياب نص في المسائل التي تتعلق بها - طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، وهذا المذهب - ومعه المذهب الشافعي والظاهرية وغيرهم - على أن الزوجة ليس لها طلب التفريق من زوجها عند وقوع شقاق بينهما، وهو ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا يجاوزها، فيما يرى المالكية وحدهم - وبمذهبهم أخذ القانون المطعون فيه - أن للزوجة في حالة الشقاق، أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها، وبذا يكون القانون قد ترك الرأي الأرجح في الفقه إلى الرأي الأضعف.

حيث إن المادتين المطعون عليهما من المرسوم بقانونٍ رقم: [٢٥] لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، تجريان على النحو الآتي:

مادة [٦]:

«إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب، ثم تكررت الشكوى، ولم يثبت الضرر، بعث القاضي حكمين، وقضى على الوجه المبين بالمواد: [٧]، [٨]، [٩]، [١٠]، [١١]».

مادة [١١]:

وعلى الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا، بعثهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح، وحلفته اليمين المبينة فى المادة [٨]. وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد، سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى».

وحيث إن المادة [١١ مكرراً- ثانياً] من هذا المرسوم بقانون، تنص على ما يأتى: «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق، توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته، وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد.

وعلى المحكمة - عند نظر الاعتراض - أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من [٧] إلى [١١] من هذا القانون.

وحيث إن النزاع الموضوعى يدور حول طلب الزوجة التطليق أثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى مسكن الزوجية طبقاً للمادة [١١ مكرراً- ثانياً] من

المرسوم بقانونٍ رقم [٢٥] لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وكان طلبها التطليق على هذا النحو، يؤسس على أن النزاع بينها وبين زوجها قد صار عميقاً وخلافهما مستحكماً، وأن صدعها لا زال غائراً حتى بعد التدخل لإنهاء شقاقهما صلحاً، ودعوتهما إلى معاشرة تستقيم بها حياتهما، فإن سبب دعواها هذه يكون مختلفاً عن طلب التطليق إعمالاً لحكم المادة [٦] من هذا القانون التى ينحصر مجال تطبيقها فيما هو إيذاء من الزوج لزوجته بقولٍ أو بفعلٍ بما لا يليق بأمثالهما، وكانت المادة [الحادية عشرة] بما لها من صلةٍ بالنزاعِ الموضوعى بحكمِ الإحالة إليها فى عجز المادة [١١ مكرراً ثانياً] هى وحدها التى تتصل بها الدعوى الدستورية الراهنة، فإن نطاق هذه الدعوى ينحصر فيهما.

وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة [١١ مكرراً ثانياً] المشار إليها، توجب على المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناءً على طلبِ أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن خلافهما صار مستحكماً وشقاقهما عميقاً، وطلبت الزوجة التطليق، اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من [٧] إلى [١١] من هذا القانون.

وقد تناولت المادة السابعة الشروط الواجب توافرها فى الحكمين، وحددت المادة الثامنة البيانات التى يشتمل عليها القرار الصادر ببعثهما، وأوضحت المادة التاسعة طريقة عملهما، وبينت المادة العاشرة ما يجب عليهما أن يقترحاه إذا عجزا عن الإصلاح، ثم فصلت المادية الحادية عشرة ـ المطعون عليها ـ الإجراءات التى يتعين على المحكمة اتباعها قبل أن تقضى بتطليق الزوجة من زوجها.

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن حكم المادة الثانية من الدستور ـ بعد تعديلها فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ ـ يدل على أن الدستور أوردها ليفرض بمقتضاها ـ واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل ـ قيداً على السلطة التشريعية يلزمها فيما تقره من النصوصِ القانونية، بألا تناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية فى أصولها الثابتة ـ مصدراً وتأويلاً ـ بعد أن اعتبرها الدستور مرجعاً ترد إليه هذه النصوص فلا تعارضها، باعتبار

أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، إذ هى عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية لعليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها.

ولا كذلك الأحكام الظنية، غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها، أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكونَ الاجتهاد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابتة، متحرياً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد الكلية للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعِرض والمال.

وحيث إن الطلاق ـ وإن شرع رحمة من الله بعباده ـ وجعل أمره بيد الرجل باعتباره أقدر على تحكيم العقل وتبصر العاقبة، وكان الطلاق من فرق النكاح التى ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص صريحاً كان أم كنائياً، وكان غالباً ما يقع إذا ما غفا وازع الدين والخلق، وصار بنيان الأسرة متهادماً، وصرحها متداعياً، ورباطها متآكلاً يكاد أن يندثر، وكان وقوع شقاق استفحل أمره بين الزوجين انحرافاً من أحدهما أو كليهما عن مقاصد الزواج، يقيم بينهما جفوة فى المعاملة لا يكون العدل والإحسان قوامها، بل يذكيها لا تناحر، فلا تكون حياتهما إلا سعيراً يمتد أواره إلى الأسرة جميعها، فلا يؤول أمرها إلا هشيماً، ولا يكون إلفها ووفاقها إلا حسيراً، وكان خلافهما وإن صار عميقاً، ونزاعهما مستحكماً، لا يحول دون جهد يبذل من جانبهما، أو من قِبل رجلين عدلين من أهلهما إن أمكن يستعان بينهما معروفاً، وينظران فى أمرهما ليقيما بينهما حدود الله تعالى، فإن تعذر أن يصلحا ما اختل من شئونهما، أغنى الله ـ إن تفرقا ـ كلا من سعته. بيد أن الفقهاء مختلفون فيمن يستبد حينئذ بالتفريق بينهما، ولكل وجهة هو موليها.

وحيث إن أصل التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين مرده إلى قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما، إن الله كان عليماً خبيراً﴾، وكان الفصل فيما إذا كان الحكمان لا يكلفان إلا بأن يصلحا بين زوجين استفحل عنادهما وجفاؤهما، أم أنهما مطالبان عند اخفاقهما فى ذلك بأن يفرقا بينهما بمالٍ أو بغير مال، رضيا أم أبيا، لا يندرج تحت المسائل التى حسمتها الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلالتها، فإن حدود مهمتهما تعد من المسائل الاجتهادية التى يتصور أن تتباين الأنظار فى شأنها، فمن نظر من الفقهاء ـ كأبى حنيفة وأصحابه والظاهرية والشيعة الإمامية والشافعى فى أحد قوليه ـ إلى أن عمل الحكمين لا يجاوز سعيهما إلى التوفيق بين زوجين استحكم خلافهما، سلبهما حق التفريق إلا بتفويض من الزوج، استصحاباً للأصل فى الطلاقِ، وهو معقود بيده إلا أن يوكل غيره فيه، ولأن الحياة الزوجية ـ فى رأيهم ـ لا تصفو من شقاقٍ يخالطها عادة، فلا يجوز أن يكون خلافهما أياً كان مداه، سبباً لحل عقدتها وفصم رابطتها. ومن نحا من الفقهاء إلى جعلهما حاكمين، كالمالكية وأحمد بن حنبل فى إحدى روايتين عنه، يخولانهما أن يقررا فى شأن الزوجين ما ينتهيان إليه بعد بحثهما لأحوالهما، سواء كان قرارهما بجمعهما أم بالتفريق بينهما، على أن يتولى القاضى إمضاء حكمهما وتنفيذه، وهم يؤسسون اجتهادهم على أن الله تعالى اعتبر المبعوثين حكمين لا وكيلين، ولو أرادهما وكيلين ما قصرهما على أهله وأهلها، وبعثهما إلى الزوجين غير معلق على قبولِ زوجها، ولا يتصور بالتالى أن يكون قد أنابهما عنه فى مهمتهما محدداً إطارها. كذلك فإن اتصال الشقاق بين زوجين واطراد نزاعهما يشى بأن جذوة حياتهما تكاد أن ترتد عن مواقعها، وأن مضاراً يتعذر احتمالها أو القبول بها، صار أمرها بادياً وأثرها ملحوظاً، فإذا لم يتدخل زوجها لرفعها، قام الحكمان بدفعها.

وحيث إن النص المطعون فيه ـ وفى حدود السلطة التى يملكها ولى الأمر لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ـ نظر إلى الحكمين ـ لا باعتبارهما مخولين حق التفريق بين الزوجين، وانما بكون بعثهما ليحيطا بمظاهر النزاع بينهما، على أن يقفا

كذلك على أسبابها، ثم يحددا بعدئذ من يكون منهما مسيئاً إلى الآخر، وما ينبغى أن يرفع به النزاع من فرقة دون بدل أو ببدل يكون متناسباً وقدره الإساءة أو نسبتها. ولا يناقض هذا الاجتهاد من ولى الأمر حكماً قطعياً، بل يقع فى دائرةِ المسائل الخلافية التى تتفرق الآراء من حولها، والتى لا تتقيد الحلول التشريعية المتعلقة بها بغير ما يكفل للعباد مصالحهم المعتبرة شرعاً، فلا تكلفهم ما لا يطيقون، أو تقنطهم مما يأملون وفق مقاصد شريعتهم، وبمراعاة أصولها.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من أن النص المطعون فيه يناقض ما استقرَ عليه العمل من الرجوعِ فى المسائلِ التى تخلو من نصٍ يحكمها، إلى أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى ـ وهو لا يقر تفريق المرأة من زوجها عند وقوع شقاق بينهما ـ مردود:

أولاً: بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن أية قاعدة قانونية ـ ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً، لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها، وإبدالها بقاعدةٍ جديدة لا تصادم حكماً شرعياً قطعياً وروداً ودلالة، وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل مصالحهم الحقيقية التى يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها بما يلائمها، فذلك وحده طريق الحق والعدل، وهو خير من فساد عريض. ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية التى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها، ذلك إن إعمال حكم العقل فيما لا نص فيه، توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هى غير منغلقة على نفسها، ولا تضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأنٍ من شئونها، ولا تحاول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية التى يقوم عليها دليل شرعى. فالآراء الاجتهادية لا تجاوز حجيتها قدر اقتناع أصحابها بها، ولا يسوغ بالتالى اعتبارها شرعاً ثابتاً متقرراً لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد. ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد الفقهاء

ليس بالضرورة أحق بالاتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لأقوال استقرَ عليها العمل زمناً.

ومردود ثانياً: بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس، عن طريق الأدلة الشرعية ـ النقلية منها والعقلية ـ وإن كان حقاً لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق مقرراً لولى الأمر، ينظر فى كل مسألة بخصوصها، بما يناسبها إخماداً للثائرة وإنهاء للتنازع والتناحر وإبطالاً للخصومة، مستعيناً فى ذلك كله بمن يفقهون دينهم، ولا يكون عملهم إلا فهماً أعمق لقواعده، وهو فى ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين، بل يجوز أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئةٍ بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهماً فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة، متلاقية معها، وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد تبعاً لما يطرأ عليها من تغيير وتطور. ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً، وكان واجباً كذلك ألا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسراً، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج﴾. ولازم ذلك، أن الاجتهاد حق لولى الأمر فى الدائرة التى شرع فيها، ليكون كافلاً وحدة الشريعة ميسراً لقواعدها، بإمدادها دوماً بما يعين على اكتمال نمائها.

وحيث إن ما نص عليه الدستور فى المادة [٩] وأحكامه متكاملة لا تنافر فيه ـ من أن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن يكون طابعها الأصيل وإرساء قيمها وتقاليدها ضرورة لا يجوز لأحد أن ينحيها، مؤداه أن الأسرة لا يصلحها شقاق استفحل مداه ومزق تماسكها ووحدتها، ودهمها بالتالى تباغض يشقيها، بما يصد عنها تراحمها وتناصفها، فلا يرسيها على الدين والخلق القويم، وكان النص المطعون فيه ـ وقد أجاز التفريق بين زوجين غشيهما وأمضهما نزاع مستحكم ـ قد هيأ لهما مخرجاً يرد عنهما كل حرج، ويزيل

عسرهما، فلا تكون حياتهما وزراً وهضماً، ولا عوجاً وأمناً، فإنه بذلك لا يكون مخالفاً للدستور.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من أن النص المطعون فيه ـ فى مجال تطبيقه على طلب التطليق العارض المبدى أثناء نظر اعتراض الزوجة على إعلان الطاعة ـ لا يخول المحكمة أن تفرق بين الزوجين حتى بعد تدخلها لإنهاء نزاعهما صلحاً ودعوتهما إلى حُسن العشرة، بل جعل الحكم بالتطليق متوقفاً على طلبها، وعائداً بالتالى إلى إرادتها، ولو ثبت أن خلافها مع زوجها أضنى حياتهما وأظلمها، مردود:

أولاً: بأن المشرع قدر أن الشقاق بين زوجين، يقتضى من المحكمة أن تتدخل أولاً بنفسها لإصلاح أمرهما، وأن تدعوهما إلى حُسن المعاشرة. فإذا بان لها أن جهدها قد قصر عن بلوغ الأغراض التى توخاها، وأن خلافهما قد أحاط بهما، وأنهما أسرفا على نفسيهما، كان عليها أن تحيل أمرهما إلى حكمين ـ أو ثلاثة ـ ينظران فى أحوالهما.

بيد أن المشرع شرط للجوئها إلى التحكيم أن تفصح الزوجة بنفسها عن اتجاه ارادتها إلى التطليق من زوجها، تقديراً بأنها قد ترجح مصلحة أسرتها بعد شقاقها مع شريكها، فلا تتخلص عنها، بل تقبل صابرة على مجاهدة نفسها لتقويم عوارضها ـ ولو تحيفها زوجها حقاً مقرراً لها شرعاً ـ فلا يرتفع قيد النكاح، وتلك مصلحة مشروعة لا يجوز إسقاطها، أو التهوين منها.

ومردود ثانياً: بأن العقيدة الإسلامية قوامها خلقاً متكاملاً وسلوكاً متسامياً وأعمق فضائلها أن يكون المؤمن منصفاً خيراً فطناً، معاوناً لغيره، رءوفاً بالأقربين، فلا يمد يده لأحدٍ بسوء، ولا يلحق بالآخرين ضرراً غير مبرر، بل يكون للحق عضداً، وللمروءة نصيراً، ولإباء النفس وشممها ظهيراً. وما الزواج إلا علاقة نفسية واجتماعية يرتهن بقاؤها بمودتها ورحمتها، باعتدالها ويقظتها، بعدلها وإسانها، وتمزيق أوصالها بالشحناء، إيهان لها ومروق عن حقيقتها. وكلما استبد الرجل بزوجه وأرهقها صعوداً بما يجاوز حد احتمالها، فإن طلبا التفريق منه يكون جزاء وفاقاً ـ وإذا كان عتو

خلافهما قد أحال مسراه ضلالاً، أفلا تستجير من بأسها بطلبها التفريق من زوجها، ثم الإصرار عليه.

ومردود ثالثاً: بأن تعليق الحكم بالتطليق على إصرارها على طلب الخلاص من زوجها، يتمحض قيداً على سلطة المحكمة فى التفريقِ بينهما، وهو ما تتحقق به مصلحته فى النزاعِ الموضوعى[1].

ب ـ الأمور الدنيوية غير ذات الصبغة الشرعية:

فالمبدأ العام المقرر بشأنها، أن للفرد الحرية فى أن يبدى ما يشاء من الآراء، ولكن دون تجاوز أو عدوان[2]، على التفصيل التالى:

- **في المجال العلمي:**

إذا كان التشريع الإسلامى قد كَفَلَ للإنسان ـ بوجه عام ـ حرية الرأى، وحث عليها. فإن احترامه لتلك الحرية فى المجال العلمى كان مقدساً ومكفولاً. فلا نجد هناك قيوداً ـ كما فعلت الكنيسة الكاثوليكية ـ لفرض نظرية معينة فى مجال العلوم الطبيعية، بحيث تعتبر حجراً على العقول الباحثة فى هذه الميادين، ولم يعرض القرآن لتفاصيل هذه الأمور، وكل ما أورده فى هذا الصدد هو أنه قد نبه العقول واستحثها ودعاها إلى التأمل مرة بعد مرة، وكرة بعد كرة، للنظر فى ملكوته، والتأمل العميق والمتأنى فيما يجرى من الظواهر الطبيعية والفلكية واستنباط القوانين العامة بشأنها، وكل باحث وشأنه فى اعتناق ما يشاء من النظريات التى يستيقن صحتها[3].

---

(١) الحكم فى الدعوى رقم: [٨٢] لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٧/٥.

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى: «مبادئ نظام الحكم فى الإسلام»، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٨، الصفحة رقم: ٢٨٠ وما بعدها.

(٣) • الدكتور عبد الحكيم العيلى، «الحريات العامة»، الصفحة رقم: ٤٥٣.
• الدكتور على عبد الواحد وافى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٣٢.

يقول سبحانه وتعالى: ﴿ أَوَلَمْ يَنظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِن شَيْءٍ ﴾ (١).

وفى مقامِ الدعوة لاستخدام العقل مع بيان قدرة الله فى الوقت ذاته، يقول سبحانه وتعالى:

﴿ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَوَاتٍ طِبَاقًا مَّا تَرَىٰ فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِن تَفَاوُتٍ فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَىٰ مِن فُطُورٍ ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ ﴾ (٢).

وهناك آيات كثيرة تحض بدورها على التأمل فى ملكوت الله والنظر فى خلقه وإعمال الملكات العقلية بشأن كل أولئك.

وهناك الآيات العامة التى تضمنت الحث على إعمال الفكر، وردت فى سبعة عشر موضعا (٣)، وهى:

﴿ أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُوا مَا بِصَاحِبِهِم مِّن جِنَّةٍ إِنْ هُوَ إِلَّا نَذِيرٌ مُّبِينٌ ﴾ (٤).

﴿ أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُوا فِي أَنفُسِهِم ﴾ (٥).

﴿ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾ (٦).

---

(١) سورة الأعراف، من الآية رقم: [١٨٥]، وتمامها: ﴿ أَوَلَمْ يَنظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِن شَيْءٍ وَأَنْ عَسَىٰ أَن يَكُونَ قَدِ اقْتَرَبَ أَجَلُهُمْ فَبِأَيِّ حَدِيثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ ﴾.

(٢) سورة الملك، الآيتان [٣]، [٤] بتمامهما.

(٣) الدكتور محمد فؤاد عبد الباقى، المعجم المفهرس، الصفحة رقم: ٥٢٥.

(٤) سورة الأعراف، الآية رقم: [١٨٤] بتمامها.

(٥) سورة الروم، من الآية: [٨]، وتمامها: ﴿ أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُوا فِي أَنفُسِهِم مَّا خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ بِلِقَاءِ رَبِّهِمْ لَكَافِرُونَ ﴾.

(٦) سورة آل عمران، من الآية رقم: [١٩١]، وتمامها: ﴿ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾.

﴿ فاقصص القصص لعلهم يتفكرون ﴾ ‹١›.

﴿ كذلك نفصل الآيات لقوم يتفكرون ﴾ ‹٢›.

﴿ إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾ ‹٣›.

﴿ إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون ﴾ ‹٤›.

﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون ﴾ ‹٥›.

﴿ فيه شفاء للناس إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون ﴾ ‹٦›.

﴿ وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾ ‹٧›.

‹١› سورة الأعراف، من الآية رقم: [١٧٦]، وتمامها:
﴿ ولو شئنا لرفعناه بها ولكنه أخلد إلى الأرض واتبع هواه فمثله كمثل الكلب إن تحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث ذلك مثل القوم الذين كذبوا بآياتنا فاقصص القصص لعلهم يتفكرون ﴾.

‹٢› سورة يونس، من الآية رقم: [٢٤]، وتمامها:
﴿ إنما مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض مما يأكل الناس والأنعام حتى إذا أخذت الأرض زخرفها وازينت وظن أهلها أنهم قادرون عليها أتاها أمرنا ليلا أو نهارا فجعلناها حصيدا كأن لم تغن بالأمس كذلك نفصل الآيات لقوم يتفكرون ﴾.

‹٣› سورة الرعد، من الآية رقم: [٣]، وتمامها:
﴿ وهو الذي مد الأرض وجعل فيها رواسي وأنهارا ومن كل الثمرات جعل فيها زوجين اثنين يغشي الليل النهار إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾.

‹٤› سورة النحل، من الآية رقم: [١١]، وتمامها: ﴿ ينبت لكم به الزرع والزيتون والنخيل والأعناب ومن كل الثمرات إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون ﴾.

‹٥› سورة النحل، من الآية رقم: [٤٤]، وتمامها:
﴿ بالبينات والزبر وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون ﴾.

‹٦› سورة النحل، من الآية رقم: [٦٩]، وتمامها:
﴿ ثم كلي من كل الثمرات فاسلكي سبل ربك ذللا يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون ﴾.

‹٧› سورة الروم، من الآية رقم: [٢١]، وتمامها:
﴿ وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾.

﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١).

﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢).

﴿ وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٣).

مجال الشورى

كان الرسول ﷺ وهو رئيس الدولة الإسلامية أكثر الناس شورى لأصحابه. وقد أراد بذلك أن يضع أعمدة غائرة وقواعد راسخة للشورى باعتبارها عماد نظام الحكم فى الإسلام، بل إن البعض يعتبرها هى كل نظام الحكم فى الإسلام.

وحينئذ تكون حرية الفكر وإبداء الرأى عصمة للحكومة الإسلامية من الزلل، ووقاية للحاكم وحصن للمحكومين. فرجل الدولة الناجح يجيد الاستماع بقدر ما يجيد الحديث، وحينئذ يحظى بأفق فكرى رحب، فقد أضاف فكراً جديداً ضمه إلى فكره. ولذلك فلا غرو إن بات مستقراً فى الفقه السياسى الحديث أن أكثر القرارات السياسية فشلاً فى التاريخ مبعثها أن الحاكم الذى أصدر القرار إما أنه قد أساء اختيار مستشاريه فاختارهم من الجهلاء والجبناء، أو أنه تسرع فى إصدار القرار فلم يأبه لرأى مستشاريه، فالشورى هى عاصم من الاستبداد السياسى.

وتحض الآيات القرآنية الحديثة والأحاديث النبوية الشريفة على الشورى بين المسلمين

---

(١) سورة الزمر، من الآية رقم: [٤٢]، وتمامها:
﴿ اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾.

(٢) سورة الجاثية، من الآية رقم: [١٣]، وتمامها:
﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾.

(٣) سورة الحشر، من الآية رقم: [٢١]، وتمامها:
﴿ لَوْ أَنزَلْنَا هَذَا الْقُرْآنَ عَلَىٰ جَبَلٍ لَرَأَيْتَهُ خَاشِعًا مُتَصَدِّعًا مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾.

وتجعل منها إحدى المبادئ الأساسية التى يقوم عليها النظام السياسى فى الإسلام، وفى ذلك أبلغ دلالة وأسطع برهان على تقديس الإسلام لحرية الفكر وتبادل الرأى، لما فى ذلك من نفعٍ عظيم فى ازدياد المعارف ورقى الإنسانية وازدهارها.

يقول تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ (١).

ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ (٢).

ومن الأحاديث النبوية الشريفة التى تحض على التفكير وإبداء الرأى واستغلال أكبر نعم الله على الإنسان وهى العقل، قول الرسول ﷺ: «لا يكن أحدكم إمعة يقول إن أحسن الناس أحسنت وإن أساءوا أسأت، ولكن وطنوا أنفسكم إذا أحسن الناس أن تحسنوا وإن أساءوا أتتجنبوا إساءتهم». كما قال ﷺ: «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر». وهذا كلام سبق أن أوردناه من قبل.

جـ ـ النقد والتعليق فى الأمور العامة:

تتضمن التشريعات الوضعية ـ أى التى يضعها البشر لأنفسهم ـ النص على حقِ الإنسان فى التعليقِ على أمرٍ من الأمورِ التى تعرض فى الحياةِ العامة، أو تصرف من التصرفات العامة، وذلك الحق ينقلب فى الشريعة الإسلامية إلى واجبٍ يتحتم القيام به وليس مجرد حق فحسب. ويأثم الفرد المسلم إذا لم يمارسه، وتأثم الجماعة المسلمة كلها إذا تخلت عنه، ولا يقبل فى هذا الصدد الاعتذار بالخوف أو التعلل بالضعف أو الارتكان إلى الجبن خيفة البطش.

---

(١) سورة آل عمران، من الآية رقم: [١٥٩]، وتمامها:
﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾.

(٢) سورة الشورى، من الآية رقم: [٣٨]، وتمامها:
﴿ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾.

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَٰئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿ وَالْعَصْرِ إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ﴾[2].

وفى هذا الصدد يقرر العالم الاجتماعى الكبير «غوستاف لوبون» بأن العربَ هم أول من علموا العالم كيف تتفق حرية الرأى مع استقامة الدين.

د ـ التناصح في الميدان السياسي «المعارضة»:

ومما يتصل بحق النقد والتعليق والشورى فى الشريعة الإسلامية، ذلك النظام المعروف فى الفقه الدستورى الحديث بنظام المعارضة، والذى يعنى حق النقد للنظام السياسى الحاكم.

فالحكومة الإسلامية ـ وإن كانت سلطة مسلمة ـ إلا أنها غير معصومة من الخطأ، بل إنها فى حاجة ماسة إلى من يبصرها دائماً بمواطن الزلل. وبذلك نضمن أن تسير السلطة المسلمة دائماً على نهجٍ قويم وطريقٍ مستقيم تجابه فيه الصعاب بقوة وحزم واقتدار.

على أنه يجدر التنبيه إلى أن المعارضة فى النظام السياسى، لا تعنى التمرد على الحكومة القائمة، وشق عصا الطاعة عليها كما قد يثور فى بعض الأذهان.

فالمعارضة تعنى الاحتجاج فقط دون أن تصل إلى حد الامتناع عن تنفيذ أوامر السلطة العامة، كما يجب ألا يمتد نطاقها إلى التشهير الذى لا يراد منه سوى جلب الفضائح. فالمعارضة فى أصل شرعتها إنما تهدف إلى الإصلاح والرقى وسبيلها فى ذلك هو النقد الهادف، وألا تكون هناك خصومة بين أبناء الأمة الواحدة، وإن جاز وجودها فهى

---

(١) سورة النساء، الآية رقم: [٩٧] بتمامها.

(٢) سورة العصر بتمامها.

خصومة شريفة وعارضة على كل حال[١]. وهناك وقائع كثيرة يقدمها لنا التاريخ السياسى الإسلامى فى هذا الصدد نكتفى منها بالوقائع التالية:

فى عصر الرسول ﷺ: ارتأى ﷺ فى غزوة بدر أنه من الناحية الاستراتيجية يجب أن تتركز قوات جيشه خلف مورد الماء، فسأله الحبّاب بن المنذر: هل هذا النزل الذى ارتآه هو أمر موحى به إليه من السماء أم هو مجرد الحرب والرأى والمكيدة. فأجابه الرسول ﷺ: بل هو الحرب والرأى والمكيدة. فقال الحبّاب بن المنذر: إننا لو نزلنا أمام الماء لكان خيراً لنا وأقوم، إذ يستطيع المسلمون حينئذ أن يحولوا بين الكفار وبين مورد الماء، وفى هذا قهر لهم ومكر بهم، وإنزالهم فى أردأ المنازل، فما كان من الرسول ﷺ وهو رئيس الدولة الإسلامية إلا أن نزل على رأى الحبّاب ابن المنذر وهو فرد من أفراد الدولة مستحسناً له منشرحاً به[٢].

ومن ذلك أيضاً، ما تنقله كتب السيرة من أن شخصاً قد نسب إلى الرسول ﷺ عدم قيامه بالعدل فى توزيع الصدقات على المسلمين، وهو ما يُعد قذفاً بلغة العصر، ويدخل صاحبه فى حبائل المسئولية الجنائية عن جريمة قذف، ولكن الرسول ﷺ عرض عنه ضارباً لنا بذلك المثل الأعلى فى احترام رأى الآخرين والصبر عليه، مهما كان من تطاول، سيما إذا كان صاحبه ممن تفتر همتهم عن أن يقولوا حسناً، أو كان من أراذل الناس وسفهائهم[٣].

---

(١) المستشار الدكتور عاصم عجيلة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٦.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة، «تنظيم الإسلام للمجتمع»، الصفحة رقم: ١٩٧.

(٣) المستشار الدكتور عاصم عجيلة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٦، ٢٧.

الفصل الثالث

سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بوجه عام

سلطة المشرع فى مجالِ تنظيم الحقوق وضبط أطر الحريات سلطة تقديرية، ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة تحد من إطلاقها، وترسم حدوداً لممارستها.

وفى جميع الأحوال لا يجوز للمشرع أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية بالنقض أو الانتقاص الذى يؤدى إلى فقده جل منفعته أو يفقده جوهره.

وعليه أيضاً أن يجرى تنظيم الحقوق فى إطارٍ من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبما لا يخل بتكافؤ الفرص. وجوهر هذه السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى تناوله بالتنظيم.

وعلى كل حالٍ، فإن تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها. ولا يجوز أن تنفصل النصوص التشريعية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إليها وموطناً لإشباع مصلحة عامة لها اعتبارها.

والمستفاد مما تقدم أن ثمة قيود ترد على سلطة المشرع عند تنظيمه رية من الحريات يأتى فى مقدمتها[1]:

ـ ١ ـ مراعاة الإجراءات الشكلية التى أوجبها الدستور.

---

(١) يراجع فى عرض بعض القيود تقرير هيئة المفوضين التكميلى فى القضية رقم: ٣ لسنة ٣٤ قضائية «رقابة دستورية سابقة»، والذى أعده المستشار الدكتور محمد عماد النجار.

ـ٢ـ استهداف الصالح العام.

ـ٣ـ التناسب بين الأهداف التى يتوخاها والوسائل التى ينتهجها.

ـ٤ـ مراعاة القيود الموضوعية التى وضعها الدستور لكل حق أو حرية.

ـ٥ـ مراعاة العدالة فى التشريع.

ـ٦ـ المساواة وتكافؤ الفرص.

ـ٧ـ سلطة المشرع فى وضع القرائن القانونية.

ـ٨ـ سلطة المشرع فى تغيير الأحكام بتغيير الزمان.

ونأت لبيان كل قيد من هذه القيود بشئ من التفصيل.

[١] مراعاة الضوابط الشكلية لإصدار التشريع:

يجب على المشرع أن يتحرى عند سن التشريعات الإجراءات المنصوص عليها فى الدستور.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: «الأصل فى الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أياً كانت طبيعتها، وأنها بالتالى لا تقتصر على العيوب الموضوعية التى تقوم على مخالفة نص تشريعى للمضمون الموضوعى لقاعدة واردة فى الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة وبوصفها رقابة مركزية قصرها الدستور والمشرع كلاهما على هذه المحكمة ـ إلى المطاعن الشكلية التى تقوم فى مبناها على مخالفة نص تشريعى للأوضاع الإجرائية التى تطلبها الدستور، سواء فى ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقاً بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، وذلك لورود النصوص المنظيمة لهذه الرقابة فى صيغة عامة مطلقة، ولأن قصرها على المطاعن الموضوعية الموجهة إلى النصوص التشريعية، إنما يخرج عيوبها الشكلية عن ولاية هذه المحكمة، ويعود بالرقابة عليها إلى رقابة الامتناع عن إعمال النصوص التشريعية المخالفة

للدستور، وهى رقابة كانت تفتقر إلى مناهج موحدة فى تقرير ضوابطها، إذ كان زمامها بيد المحاكم على اختلافها، وكان لكل منها فهمها الخاص لأحكام الدستور مما أسفر عن تناقض أحكامها فى الدعاوى المتماثلة، وأخل بالوحدة العضوية للنصوص الدستورية، وحال دون اتساق مفاهيمها وتجانسها، وهو ما حدا بالدستور وقانون هذه المحكمة إلى إبدالها برقابة البطلان ـ وبها يفقد النص المحكوم بعدم دستوريته قوة نفاذه ـ لتقوم عليها محكمة عليا تنحصر فيها الرقابة على دستورية النصوص التشريعية جميعها أيهصا كانت المطاعن الموجهة إليها كى تتولى دون غيرها صون أحكام الدستور وحمايتها»(١).

وفي موضع آخر، أكدت المحكمة علي أن: «المطاعن الشكلية الموجهة إلى النصوص القانونية، هى تلك التى تقوم فى مبناها على مخالفة هذه النصوص للأوضاع الإجرائية التى تطلبها الدستور، سواء فى ذلك ما كان منها متصلاً باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقاً بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدارها فى غيبة السلطة التشريعية، أو بتفويض منها.

وحيث إن سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقاً للدستور فى إطارِ وظيفتها الأصلية. ولئن كان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التى أقامها الدستور عليها، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائف فى المجال المحدد لها أصلاً، بضرورة صون كيان الدولة وإقرار النظام فى ربوعها إزاء ما قد تواجهه ـ فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها ـ من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التى تواكبها. يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية، أو أن يكون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٣١] لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩١/١/٢٧، الجزء الخامس، المجلد الأول، الصفحة رقم: ٥٧.

قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً لمواجهة التزاماتها الدولية.

ولقد كان النهج الذى التزمته هذه الدساتير على اختلافِها ـ وعلى ضوءِ موجبات هذه الموازنة ـ هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضا ع استثنا

ئية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها، وتلك هى حالة الضرورة التى اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التى تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائى. ذلك أ الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى هذا النطاق، لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصيلة فى المجال التشريعى.

إذا كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التى تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها فى حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة ـ بضوابطها الموضوعية التى لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها ـ هى علة اختصاصها بمجابهة الأوضا ع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هى مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، واليها تمتد الرقابة الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها فى الحدود التى رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية ـ وهى من طبيعة استثنائية ـ إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها، ولا عاصم من جموحها وانحرافها.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد استقرَ كذلك على أن رقابتها على دستوريةِ النصوص القانونية المطعون عليها، غايتها أن تردها جميعاً إلى أحكام الدستور تغليباً لها على ما دونها، وتوكيداً لسموها، لتظل لها الكلمة العليا على ما عداها، وسبيلها إلى ذلك أن تفصل فى الطعونِ الموجهة إلى تلك النصوص، وما كان منها شكلياً أو موضوعياً.

وحيث إن من المقرر أن استيفاءَ النصوص القانونية المطعون عليها لأوضاعها

الشكلية يعتبر أمراً سابقاً بالضرورة على الخوضِ فى عيوبها الموضوعية. ذلك أن الأوضاعَ الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم إلا بها، ولا يكتمل بنيانها أصلاً فى غيبتها، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام. ولا كذلك عيوبها الموضوعية، إذ يفترض بحثها ـ ومناطها مخالفة النصوص القانونية المطعون عليها لقاعدة فى الدستور من زاوية محتواها أو مضمونها ـ أن تكون هذه النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية. ذلك أن المطاعن الشكلية ـ وبالنظر إلى طبيعتها ـ لا يتصور أن يكونَ تحريها وقوفاً على حقيقتها، تالياً للنظر فى المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها.

ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصراً فى المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفاً إليها وحدها. ولا يحول قضاء المحكمة الدستورية العليا برفض المطاعن الشكلية دون إثارة مناع موضوعية تُدَّعَى قيامها بهذه النصوص ذاتها، وذلك خلافاً للطعون الموضوعية. ذلك أن الفصلَ فى التعارضِ المدعى به بين نص قانونى ومضمون قاعدة فى الدستور، إنما يُعدُّ قضاءً ضمنياً باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيه، ومانعاً من العودة لبحثها[1].

[٢] استهداف التشريع للصالح العام:

لا بُد أن يصدر التشريع مستهدفاً غاية محددة هى الصالح العام. والصالح العام ليس له منظور محدد، وإنما يختلف بحسب الموضوع محل التنظيم التشريعى، إلا أن الأصل فى سلطة المشرع أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها.

[٣] التناسب بين الأهداف والوسائل:

ينبغى على المشرع فى تنظيمه للحقوق أن يوجدَ تناسباً بين الأهداف والوسائل، فلا تكون وسائله مجاوزة لأهدافه على نحوٍ يصيب به شرائح لا ينطبق عليها مبرر تطبيق

---

(١) الحكم فى الدعوى رقم: [٢٥] لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٥/٧/٣.

حكمه، أو يفلت بها من تنظيمه ما كان يتعين به أن يصيبه.

وفى هذا تقول المحكمة الدستورية العليا: «الأصل فى سلطةِ المشرعِ فى موضوعِ تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، يتمثل جوهرها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ فى المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيرِهِ لتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعى مرتبطاً منطقياً بهذه الأغراض، وبافتراض مشروعيتها ـ كان التنظيم موافقاً للدستور»⁽١⁾.

كما أكدت المحكمة فى موضعٍ آخر: «وحيث إن المدعية تنعى على القرار المطعون فيه ـ محدداً نطاقاً على ضوء أحكام مادته الثالثة والرابعة المرتبطتين ببعضهما على ما تقدم ـ إهداره للمادتين [١٧]، [١١٩] من الدستورِ، تأسيساً على أن الاشتراكات التى تقتضيها الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى من المقاولين، لا تقدر وفق الأجور الفعلية لعمالهم، بل على أساس نسبة مئوية من القيم الإجمالية لمجموع العمليات الداخلة فى المقاولة، بعد استبعاد بعض العناصر منها. وليس ذلك من المشرع إلا تقديراً جزافياً لا يقوم على أسس واقعية، ينحل إلى ضريبة تم فرضها بغير قانون يبين أحكامها، لتظهر خصائص الجباية فى النصين المطعون عليهما اللذين توخيا مجرد إنماء الموارد المالية للدولة، دون خدمات تأمينية تؤديها لعمال المقاولات المؤمن عليهم، حال أن التأمين الاجتماعى لا يعدو أن يكون خدمة تلتزم الدولة بكفالتها.

وحيث إن هذا النعى مردود:

أولاً: بأن عمال المقاولات يمثلون فى الأعم من الأحوال، عمالة غير منتظمة، ويخضعون غالباً لشروط رب العمل مهما بلغ من تحيفها وعنتها، وهم يقبلونها عادة صاغرين

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٢٠٩] لسنة ٢٣ قضائية «دستورية»، بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧، الجزء الحادى عشر، المجلد الأول، الصفحة رقم: ٤٥٨.

ضماناً لقوتهم، فلا يهيمون على وجوههم مشردين، لينتفى التوازن بينهم وبين أرباب عملهم، فلا تحكم علاقاتهم بهم مساواة اقتصادية يساومون على شروط العمل من خلالها.

ويزداد الأمر دقة مع وجود فائض للعمالة يكون فيه عرضها مجاوزاً طلبها، وكذلك فى غيبة تنظيم نقابى يناضل ـ عن طريق الضغوط التى يفرضها ـ من أجل صون حقوق العمال المنضمين إليه.

هذا فضلاً عن أن المقاولين يمارون فى شأن حقيقة الأجور التى يتقاضاها عمالهم باعتبار أن مصلحتهم ينافيها أن يقدموا للهيئة التى تقوم على شئون التأمين الاجتماعى، بياناً دقيقاً بتكلفة العمل، ذلك أن أعباءهم التأمينية تتحدد على ضوءِ حصتهم التى يدفعونها إليها بعد خفضها إلى أدنى حد ممكن، بل والتحايل على التخلص منها، مما يحملهم على الإخلال بوعائها سواء من خلالِ التقرير بأجور أقل من تلك التى يدفعونها فعلاً للعمال الذين تعاقدوا معهم على تنفيذ المقاولة، أو بإخفاء حقائق بدئها وانتهائها، أو عن طريق الإيهام بأن المقاولة لا تقتضى إلا عدداً من العمال أقل من هؤلاء الذين قاموا عملاً بتنفيذها، ليكون إلباس الحقيقة غير ثوبها محوراً لبياناتهم، مما يناقض مصالح العمال، ويحول دون انتفاعهم بالخدمات التأمينية التى كان يجب تقديمها إليهم سواء فى أصلها أو نطاقها.

ولم يكن أمام المشرع ـ إزاء التجهيل بأجور عمال المقاولة، والتحايل لإخفائها، أو تقرير غير حقيقتها مع انتفاء الوسائل العملية التى يمكن بها رصدها بلا زيادة أو نقصان ـ ومن خلال الأسس التى تبناها ـ الحصة التى يلتزم المقاول ـ بصفته رباً للعمل ـ بتقديمها إلى الهيئة التى ترعى شئون العمال فى مجالِ التأمين الاجتماعى، وهو ما يقع فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع التى تقوم ـ فى جوهرها ـ على المفاضلة بين البدائل المختلفة التى تتزاحم فيما بينها على تنظيم موضوع معين لاختيار ما يكون ـ فى تقديره ـ أنسبها لمصلحة الجماعة، وأقربها للوفاء بمتطلباتها بافتراض

مشروعيتها جميعاً، واتصالها بالحقوق محل التنظيم.

يؤيد ذلك أن القيمة الكلية لأجور عمال المقاولة ـ التى تتحدد على ضوئها حصة من يستخدمونهم من المقاولين فى التأمين الاجتماعى ـ يتعذر ضبطها بما لا يحور من حقيقتها.

وإذ كان القاولون ـ فى أغلبهم ـ لا يعنيهم إيفاء حصتهم هذه، بل يحرصون على إجهاض وعائها ببياناتهم الصورية أو التى يخالطها التدليس، فقد كان منطقياً أن يرد المشرع سعيهم من خلال اعتناق معيار مرن يكون مؤشراً صادقاً على مقدار الأجور التى يتقاضاها هؤلاء العمال، فاعتدّ بالقيمة الكلية للمقاولة، مستقطعاً جزءاً منها يكون معبراً عن الحد الأدنى لأجور العمال الذين قاموا بتنفيذها، واعتبرها وعاء مُحدِّداً للمقاولين حصتهم فى التأمين الاجتماعى (1).

ومردود ثانياً: بأن واقعية التقدير التشريعى للقيمة الإجمالية لأجور العمالة، يثبتها انتفاء الدليل على المغالاة فيها، ويؤكدها أن القيمة الكلية للمقاولة لا تتحدد اعتسافاً، بل وفق أسس موضوعية تتمثل فى الوثائق الكاشفة عنها، وهى الترخيص الصادر عن الجهة المختصة أو العقد أو أمر التشغيل أو المقايسات المعتمدة، على أن تتم مراجعتها على ضوءِ ختامى الأعمال، كى لا يدخل فيها إلا ما تم تنفيذه فعلاً منها.

كذلك فإن موضوعية هذا التقدير، يشهد عليها ما ينص عليه البند [1] من المادة الثالثة من القرار المطعون فيه، التى تقضى بأنه فى حالة إسناد بعض عمليات المقاولة إلى مقاولين من الباطنِ، تخصم الاشتراكات المستحقة عن هذه العمليات من قيمة الاشتراكات المستحقة عن المقاولة، كذلك وليس لهذا القرار من شأنٍ ـ وعلى ما تنص عليه المادة [15] ـ بالعمليات التى يقوم الدليل من طبيعتها وحجمها على أن تنفيذها تم بالعمالة الدائمة للمقاول.

---

(1) الحكم فى الدعوى رقم: [14] لسنة 16 قضائية «دستورية»، جلسة 15/6/1996.

ومردود ثالثاً: بأن الفصل فى النزاعِ حول القيمة الكلية للمقاولة إذا ثَار الخلاف حول حقيقتها فيما بين أربَاب الأعمال والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى، موكول إلى اللجنة الفنية لأعمال المقاولات المنصوص عليها فى المادة [١٩] من القرارِ المطعونِ فيه. ومن المفترض أن تمحص هذه اللجنة ـ التى عاملها المشرع بوصفها لجنة فض المنازعات المنصوص عليها فى المادة [١٥٧] من قانونِ التأمين الاجتماعى ـ الأسس التى قام عليها ذلك التقدير، فلا تعتد بالقيمة الكلية للمقاولة على إطلاقها، بل يتعين أن تستبعد منها العمليات التى لا دخل للقوة العاملةِ فى إحداثِها أو تكوينِها، كقيمة المعدات والتوريدات المصنعة بالكامل وسابقة التجهيز التى تمثل جزءاً من أصول وعناصر المشروع محل المقاولة، وكذلك تكلفة الخبرة الأجنبية، ليكون قرارها فى شأن ذلك كله كاشفاً عن النسبة المئوية التى يتعين حقاً اقتطاعها خصماً من القيمة الكلية للمقاولة، وهو بعد قرار يجوز الطعن فيه أمام القضاء، سواء من زاوية العناصر الواقعية التى استخلصها أو الضوابط القانونية التى طبقها.

[٤] مراعاة القيود الموضوعية التي وضعها الدستور لكل حق أو حرية:

يجب على التشريعِ ألا يصطدم فى تنظيمه مع القواعد التى وضعتها الوثيقة الدستورية، ذلك أن أحكام الدستور تُعدُّ هى الإرادة الأعلى فى المجتمع، والتى يتعين أن ينصاع إليها المشرع فى تنظيمه.

وتطبيقاً لذلك، تقول المحكمة الدستورية العليا: «وحيث إن علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلاها، بل دائراً فى إطاره. ولا كذلك النصوص التى ينتظمها الدستور، إذ تتحد جميعها فى قوتها ومنزلتها ومدارجها، وتتساند كذلك فيما بينها، منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التى تضمنها، وتحقق تماسكها، وتكفل انصرافها إلى الأغراض التى ربطها الدستور بها، فلا تتنافر توجهاتها، وإنما تع مل جميعها فى إطارِ منظومةٍ واحدةٍ تتناغم قيمها وثوابتها، فلا يكون بعضها لبعض نكيراً.

وحيث إن النصوص التى ينتظمها الدستور، تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانباً من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لا يجوز اقتحامها. ولا يتصور أن تكون نصوص الدستور ـ وتلك غاياتها ـ مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، ولا تعبيراً فى الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمحض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها، ولا يجوز بالتالى تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تحوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التى تضمنها بنيانها مجتمعياً متكاملاً لا تنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض. بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية يعليها فوقها، ويقدمها عليها، ويدنيها لها، وهو ما يعنى ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها.

وحيث إن الدستور لا يدعو بالنصوص التى يتضمنها لأمرٍ يكون مندوباً، بل يقرر بها ما يكون لازماً، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة، فلا يتخطاها أو يميل انحرافاً عنها. كذلك فإن القيود التى يفرضها الدستور على المشرع هى التى تحدد نطاق السلطة التقديرية التى يملكها فى موضوع تنظيم الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها. ومن غير المتصور أن يكونَ التقيد بنصوصِ الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع، ومحدداً على ضوءِ المصالحِ التى يستنسبها، ذلك أن القيد ـ فى تطبيق أحكام الدستور ـ تعبير عتن إرادة أعلى هى التى تستند السلطتان التشريعية والتنفيذية إليها فى تأسيسها، فإذا نشأتا وفق الدستور، فذلك لتباشر كل منهما وظيفتها فى الحدود التى رسمها، فلا تتحلل إحداهما منها، وإلا كان ذلك تمرداً من جانبها على ضوابط حركتها التى استقام بها بنيانها.

وحيث إن العدالة الاجتماعية وإن كانت من القيمِ التى تبناها الدستور، إلا أن مفهومها لا يناقض بالضرورةِ حق الملكية، ولا يجوز أن يكون عاصفاً بفحواه، وعلى الأخص فى نطاق العلائق الإيجارية التى تستمد مشروعيتها الدستورية من التوازن فى الحقوقِ التى كفلها المشرع لأطرافها. ذلك أن الملكية ـ بما يتفرع عنها من الحقوق ـ ينبغى

أن تخلص لأصحابها، فلا ينقضُ المشرع على أحدِ عناصرها، ليقيم بنيانها على غير القواعد التى تتهيأ بها لوظيفتها الاجتماعية أسبابها. ولئن جاز القول بأن لكل حق وظيفة يعمل فى إطارها ليتحدد مداه على ضوئها، إلا أن لكل حق كذلك دائرة لا يجوز اغتيالها حتى يظل الانتفاع به ممكناً. وكلما فرض المشرع على الحق قيوداً جائرة تنال من جدواه، فلا يكون بها إلا هشيماً، فإن التذرع بأن لهذه القيود دوافعها من وظيفته الاجتماعية، يكون لغواً.

وحيث إن التكامل بين النصوص الدستورية مؤداه امتناع تعارضها وتماحيها وتجانسها لا تهاترها، ضماناً لتحقيق المقاصد التى ترتبط بها، فلا يكون أحدها ناسخاً لسواه. وما قرره الدستور من تأسيسِ النظام الاشتراكى الديمقراطى على الكفايةِ والعدلِ، وبناء مصر لمجتمعا على ضوءِ التضامن الاجتماعى، لا يعنى الإخلال بالملكية الخاصة أو نقض حرمتها بما مؤداه أن تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية لا يجوز أن يعطلَ حق منِ يملكون الأعيان المؤجرة فى استغلالها أو استعمالها، لا أن يحيط هذا الحق بتلك القيود التى تخرج بها الإجارة عن حقيقتها، وإلا كان ذلك تسلطاً على الملكية بما يخل بخصائصها، وبالأغراض التى توخاها الدستور من صونها، وهى بعد أغراض لا يسقطها التضامن الاجتماعى أو يجبها، بل يشد عضدها ويدعمها، تقديراً بأن هذا التضامن ـ فى محتواه ومقاصده ـ لا يعدو أن يكون سلوكاً ومناهج للعمل تتخذ أشكالاً من التعاون تقيمها بين المواطنين، وصوراً من التزاحم تكفل تقاربهم وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهم جميعاً إلى كلمة سواء يتعايشون معها، فلا يتنازعون هضماً للحقوق، بل يتناصفون لإرسائها، والتقيد بالحدود التى رسمها الدستور لممارستها.

وحيث إن من المقرر قانوناً ـ على ما جرى بها قضاء هذه المحكمة ـ أن حق الملكية ـ وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ـ نافذة فى مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها، لتعود إليه ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها،

وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها، وألا يجردها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها، أو ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتمعية، وكان لا يجوز كذلك أن يتذرع المشرع بتنظيمها لتفويض محلها، فإن إسقاط الملكية عن أصحابها أو سلب غلتها ـ سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ـ يعتبر عدواناً عليها يناقض ما هو مقرر قانوناً من أن الملكية لا تزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

وحيث إن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن أ يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحالٍ أن ينفلت مداها إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً، بل أن اقتلاع المزايا التى تنتجها أو تهميشها، مؤداه سيطرة أخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوانبها.

وحيث إن المشرع وإن قرر فى مجالِ تنظيم العلائق الإيجارية من النصوص القانونية ما ارتآه كافلاً للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون صورياً أو منتحلاً، وكلما كان هذا التنظيم متحيفاً، بأن مال بالميزان فى اتجاهِ أحد أطرافها تعظيماً للحقوق التى يدعيها أو يطلبها، عن إطارها الحق، أو نكولاً عن ضوابط ممارستها، فلا يستقيم بنيانها. ويقع ذلك بوجه خاص إذا كان تنظيم المشرع للحق فى استعمال الشئ ـ وهو أحد عناصر حق الملكية ـ مدخلاً لإثراء مستأجر العين، وإفقار مالكها.

وحيث إنه فضلاً عما تقدم، لا يجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لا يسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال، إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس ـ وهو المستأجر ـ غابناً، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً قلباً لموازين الحق والعدل، فلا تتوافق ـ فى إطار العلائق

الإيجارية ـ مصالح طرفيها اقتصاديا، بل يختل التضامن بينهما اجتماعيا، ليكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما.

كذلك لا يجوز أن يتحول حق المستأجر فى استعمال العين ـ وهو حق مصدره العقد دائما حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية، وتحديد أبعادها بقوانين استثنائية ـ إلى نوعٍ من السلطة الفعلية يسلطها المستأجر مباشرة على الشئ المؤجر مستخلصا منه فوائده دون تدخل من المؤجر، إذ لو جاز ذلك لخرج هذا الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبها بالحقوق العينية، ملتئما مع ملامحها، وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها ـ وطوال مدتها ـ على اتصالٍ دائمٍ مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتهما، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً واضراراً بحقوق مؤجرها، متدثرين فى ذلك بعباءة القانون. ولأنها ـ فوق هذا ـ لا تقع على ملكية الشئ المؤجر، بل تنصب على منفعة يدرها مقصودة فى ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولا ترتب للمستأجر بالتالى غير مجرد الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

وحيث إن من المفترض فى الإجارة أن يعتبر الحق فيها منقضيا بوفاة مستأجر العين الأصلى أو تخليه عنها ليقوم بذلك حق مؤجرها فى طلبِ إخلائها بعد انقطاع صلة المستأجر الأصلى بها، إلا أن المشرعَ أثر ـ بالنص المطعون عليه ـ أن ينقل منفعتها إلى ذوى قرباه نسبا حتى الدرجة الثالثة، مستبدلاً هؤلاء بمستأجرها الأصلى، لا بناء على تعاقد تم بينهما مثلما هو الأمر فى شأن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة، بل بقوة القانون. ولا يعدو ذلك، أن يكونَ عدوانا على حق الملكية إخلالاً بأحد عناصرها، وافتئاتا كذلك على ما هو مفترض من أن الأصل فى النصوص القانونية التى اقتضتها الضرورة، أن يكونَ إعمالها بقدرِ توافر موجباتها التى يعكسها ـ فى نطاق النزاع الراهن ـ تصاعد أزمة الإسكان وغلوائها مما اقتضى تدخل المشرع بقيودٍ استثنائية للحد منها، ومن ثم تكون هذه الضرورة مناطا لسريان هذه القيود باعتبارها علة تقريرها، فلا تدور إلا معها.

وينبغى أن تظهر هذه الضرورة ـ فى مجالِ تطبيقها على المساكن ـ فى صورتها

الضاغطة التى تسوغ تحميل المؤجر بتدابير من طبيعة استثنائية، فلا يجوز أن ينتحلها المشرع أو يتوهما ليمد مجال عملها إلى فروض لا تسعها، ولا يمكن التسليم بها إلا بافتراض أن مصالح مستأجر العين ـ وذوى قرباه نسباً ـ تعلو دوماً ـ ووفقاً للدستور ـ حقوق مؤجرها وترجحها، فلا يتوازيان، حال أن الأصل فى عقودِ القانون الخاص ابتناؤها على علائق تتكافأة بشأنها مصالح أطرافها، فلا يميل ميزانها فى اتجاهٍ مناقض لطبيعتها إلا بقدرِ الضرورة التى يتعين أن تخلى مكانها ـ عند فواتها ـ لحرية التعاقد، وهى الأصل فى العقود جميعها. ولا يجوز بالتالى النظر إلى القوانين الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية بوصفها حلاً نهائياً ودائماً لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها بل عليه أن يعيد النظر فيها، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع عليها إنما تنال بصورة خطيرة من حق الملكية، ويكاد عصفها بمحتواها أن يعطل تماماً أحد عناصرها ممثلاً فى استعمال الشئ محلها«١».

وفي حكم آخر، أكدت علي أن: «وحيث إن الأصلَ فى سلطة المشرع فى موضوعِ تنظيم الحقوق، أنها سلطةٌ تقديريةٌ ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقِها، وتعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى أى من السلطتين ـ التشريعية والتنفيذية ـ بتنظيم موضوع معين، فإن القواعد القانونية التى تصدر عن أيتهما فى هذا النطاق، لا يجوز أن تنال من الحقوقِ التى كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، وإلا كان ذلك عدواناً على مجالاتها الحيوية من خلال إهدارها أو تهميشها.

وحيث إن الدستور تضمن مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجل، أولاهما مادته الحادية عشرة التى تكفل الدولة بمقتضاها التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها فى مجتمعها، وكذلك مساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ودون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وثانيتهما مادته الأربعون التى حظر الدستور

«١» الحكم فى الدعوى رقم: [١٤٤] لسنة ١٨ «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٩/١.

بموجبها التمييز بين الرجل والمرأة سواء فى مجال حقوقهم أو حرياتهم، على أساس من الجنس، بما مؤداه تكامل هاتين المادتين واتجاههما لتحقيق الأغراض عينها، ذلك أن الأصل فى النصوص التى يتضمنها الدستور تساندها فيما بينها، واتفاقها مع بعضها البعض فى صون القيم والمثل العليا التى احتضنها الدستور. ولا يتصور بالتالى تعارضها أو تماحيها، ولا علو بعضها على بعض، بل تجمعها تلك الوحدة العضوية التى تقيم من بنيانها نسيجاً متضافراً يحول دون تهادمها.

وحيث إن الفرص التى كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تفترض تكافؤها، وتدخل الدولة إيجابياً لضمانها وفق إمكاناتها، وتزاحم من يطلبونها عليها واستباقهم للفوز بها، وضرورة ترتيبهم بالتالى فيما بينهم على ضوءِ قواعد يمليها التبصر والاعتدال، وهو ما يعنى أن موضوعية شروط النفاذ إليها، مناطها تلك العلاقة المنطقية التى تربطها بأهدافها ـ وبافتراض مشروعيتها ـ فلا تنفصل عنها. ولا يجوز بالتالى حجبها عمن يستحقها، ولا إنكارها لاعتبار لا يتعلق بطبيعتها ولا بمتطلباتها.

وحيث إن من المقرر أن للعلائق الزوجية بنيانها وأثارها التى لا يندرج تحتها أن يكون الدخول فيها سبباً للحرمان من حقوق لا شأن لها بها، ولا يتصور أن تتولد عنها، ولا أن تكونَ من روافدِها، كتلك التى يستمدها أحد الزوجين من رابطة العمل ذاتها فى الجهة التى كان يعمل بها، وأخصها ما تعلق منها بأراضٍ زراعية تمتلكها هذه الجهة وتوزعها على العاملين فيها وفقاً لقواعد حددتها سلفاً يُفْتَرَ أن تكون قد صاغتها انصافاً فلا يكون تطبيقها فى شأنهم مشوباً بتمييز ينال من أصل الحق فيها.

وحيثُ إن ما قرره النص المطعون فيه من حرمان أحد الزوجين من الأراضى الزراعية التى طلبها، لمجرد أن الزوج الآخر كان أسبق إلى الانتفاع بمثلها، مؤداه أن المشرع تذرع بانضمامهما إلى أسرةٍ واحدةٍ ـ يقوم صحيح بنيانها على تضافر أعضائها وتعاونهم ـ ليجرد أحدهما من ميزة يستحقها.

وحيث إن الزوجين وإن تكاملا من خلال الأسرة التى تجمعهما، وكان امتزاجهما

فى وحدة يرتضيانها بما يرعى حدودها ويصون مقوماتها، مؤداه أن يظل نبتها مترامياً على طريق نمائها وعبر امتداد زمنها، وكانت علاقة الزوجية بأوصافها تلك ـ عقدة لا تنفصم عراها أو تهن صلابتها، وتتصل روابطها فى خصوصيتها إلى حد تقديسها، إلا أ حقوق أطرافها لا تختلط ببعضها، ولا يجوز فصلها عن استقلال من دخل فيها بوجوده وبعقوده، فلا يحل أحدهما ـ فى الحقوق التى يطلبها ـ مكان غيره. بل يكون لكل من أطرافها دائرة من الحقوق لها ذاتيتها، يعتصم بها ولا يُرد عنها. وكان ينبغى أن يكونَ الحصول على الأض ازراعية حقاً لكل زوج استوفى شروط طلبها. فإذا جرد المشرع أحدهما منها لسبق حصول الآخر عليها، كان ذلك إخلالاً بفرصتها التى يقوم الحق فيها بمجرد توافر شروط النفاذ إليها، وتمييزاً جائراً دستورياً يين شخصين يقفانِ من الجهةِ التى عملا بها فى مركز قانونى واحد، ويستقلان كذلك ـ فى شخصيتهما القانونية والآثار التى يرتبها القانون على ثبوتها ـ عن بعضهما البعض.

وحيث إن من المقرر كذلك أن عملَ المرأة فى مجتمعها ـ وأياً كانت الصورة التى يتخذها ـ من الحقوقِ التى كفلها الدستور لها بمراعاة التوفيق يين هذا العمل وواجباتها قِبَل أسرتها. فإذا منعها المشرع هى أو زوجها من الانتفاعِ بأرضٍ زراعيةٍ لسبق حصول أيهما عليها من الجهةِ التى يعملان بها، فإن القولَ بتكافئهما فى الفرصِ التى أتاحتها هذه الجهة لنيلها، أو بتساويهما فى شروطِ النفاذ إليها، ينحل بتهاناً يؤيده أن النصَ المطعون فيه ما كفل للعاملين ميزة الحصول على أراضٍ زراعيةٍ تملكها جهة عملهم، وتقوم بتوزيعها عليهم، بعيداً عن الأغراض التى ربط بها، وأخصها استثارة اهتمامهم بالتنمية الزراعية تطويراً لها. ولا يلتئم وهذه الأغراض إنكار حق أحد الزوجين فى تلك الميزة، ولو كان مستوفياً شرائطها، وكان بصره بالتنمية الزراعية وبأسبابها حديداً. ولا يجوز بالتالى أن يكونَ الأسبق منهما إلى طلبِها، مُستَبعِداً ـ تفصيلاً ـ من يلوذ بها من بعده، وإلا كان هذا الإيثار عدواناً مبيناً.

وحيثُ إن ضمان الدستور للحق فى الملكية الخاصة ـ على ما تقضى به المادتان [٣٢]، و[٣٤] من الدستورِ ـ لا يقتصر على صونِ ما يكون قائماً فعلاً من مصادرها، وإنما

تمتد الحماية التى كفلها لهذه الملكية إلى فرص كسبها، والأصل فيها هو الإطلاق، فلا يجوز تقيدها دون ما ضرورة تقتضيها مصلحة مشروعة، ويندرج تحتها قيد الحد الأقصى المقرر فى شأنِ الملكيةِ الزراعيةِ عملاً بنص المادة [٣٧] من الدستورِ التى قصد بها أن يؤمن الفلاح والعامل الزراعى من صور الاستغلال على اختلافها. والعاملون بجهات التمليك من الكادحين غالباً، وفرصهم التى أتاحها المشرع للحصولِ منها على أراضٍ زراعيةٍ، هى الطريق لتملكها وتنميتها، فإذا أغلق اعتسافاً من دون أحدهم، كان ذلك إخلالاً بفرص كسبها.

وحيثُ إن القول بأن الفرص التى أتاحها المشرع للحصول على أرضٍ زراعيةٍ، محدودةٍ بطبيعتها، فلا يكون مخالفاً للدستور تنظيم استحقاقها، مردود:

أولاً: بأن علائق الزوجية تتردد بين زوالها وبقائها، فلا يجوز أن يكونَ استمرارها سبباً لحرمان أحد طرفيها من حقوقٍ انتجتها رابطة العمل، ولا فصمها حائلاً دون طلبها بالكامل، ولا إنكارها على من يدعيها كلما كان مستوفياً لشروط اقتضائها. بيد أن النص المطعون فيه أثبتها لزوج كان أسبق إلى الحصول عليها، ونفاها عن الزوج الآخر إذا طلبها من بعدِه، وعطلها كذلك بالنسبة إليه حتى بعد فراقهما إذا كان قد أحيل إلى التقاعد أو تخلى عن وظيفته بالجهةِ التى كان يعمل بها، قبل أن يحصل منها على تلك الميزة.

ومردود ثانياً: بأن تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعى وفقاً لنص الماد١ [٧] من الدستور، مؤداه تداخل مصالحهم لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعضها عند تعارضها بما يرعى القيم التى يؤمنون بها، فلا يتقدم على ضوئها فريق على غيره انتهازاً، ولا ينال قدراً من الحقوقِ يكون بها ـ دون مقتضٍ ـ أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعاً بالحقوق عينها ـ التى تتكافأ مراكزهم القانونية قبلها ـ وبالوسائل ذاتها التى تُعينهم على ممارستها.

ومردود ثالثاً: بأن الفرص التى هيأها المشرع للعاملين فى التنمية الزراعية ـ وأياً كان عددها ـ

ينبغى دوماً أن تتحدد وفقاً لأسس موضوعية لا تتباين تطبيقاتها. وما حرص عليه النص المطعون من ألا يزيد ما يخص كل أسرة من الأرض الزراعية عن إحدى قطعها، وأن يستقل بها الزوج الأسبق إلى طلبها، مؤداه لا مجرد تقرير أولوية يتقدم بها على الزوج الآخر وفقاً لضوابط موضوعية، بل إقصاؤه تماماً عن فرص الحصول على أرضٍ من جنسها ونوعها، فلا يكون الحرمان منها عرضياً أو موقوتاً، ولا متصلاً بقواعد منطقية تطبقها جهة عملهم فى شأنِ مَنْ يطلبونها، بل إهداراً دائماً للحق فيها ما بقى زوج لم يظفر بها لسبق حصول الآخر عليها، طرفاً فى الأسرة التى تجمعهما[1].

[5] العدالة:

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا شرط عدالة التشريع بقولها: «إن الدستور قَرَنَ العدل بكثيرٍ من النصوصِ التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاقِ صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لا تعني شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، ويتعين بالتالي أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض بأوضاع مجتمعهم، والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعي.

---

(1) الحكم فى الدعوى رقم: [١٤٤] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٩/١.

«ما تقدم مؤداه، أن العدالة ـ فى غاياتها ـ لا تنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها. فإذا ما زاغ الشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان مُنْهياً للتوافق فى مجالِ تنفيذه، ومُسْقطاً كل قيمة لوجوده، ومُسْتوجباً تغييره أو إلغاءه. ومن ثم فقد جري قضاء هذه المحكمة علي أن شرعية الجزاء ـ جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً ـ لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها في غير ما غلو أو إفراط»[1].

وفي موضع آخر أكثر تفصيلاً، أكدت المحكمة: «وحيث إن الدستور قرن العدل بكثيرٍ من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص. فالنظام الاقتصادى لجمهورية مصر العربية لا يقوم إلا على الكفاية والعدل. ويتعين أن ينظم هذا الاقتصاد وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى، وعدالة التوزيع .ويؤسس الدستور النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية [المادة ٣٨] متطلباً ـ حال وقوع اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمةِ الحياة الخاصة ـ أن تقدمَ الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه العدوان [المادة ٥٧]. كذلك فإن التعويض عن نزع الملكية ـ سواء من خلال التأميم أو غيره ـ ينبغى أن يكون قائماً على العدل. ومن خلال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وبوجه خاص فى مجال أعبائهم وتكاليفهم العامة، تظهر فكرة العدالة فى واحدة من أهم تطبيقاتها.

وحيث إن الدستور، وإن قد خلا من تحديد لمعنى العدالة فى النصوص السابقة، إلا أن المقصود بها ينبغى أ يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم، وا تعين دوماً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى ـ بمضمونها ـ التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة

---

(١) القضية رقم: [٢١] لسنة ٢٠ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠٠/٦/٣، جـ٩ «دستورية»، الصفحة رقم: ٦٠٧.

زمنية محددة. ومن الناحية الفلسفية، فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً ـ ومن زاوية نتائجها الواقعية ـ لا تعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها. ولئن جاز القول بأن النصوص القانونية تعمل لضمانها، إلا أنها تناقض أحياناً ـ بأحكامها، ومن خلال تطبيقاتها ـ حقيقة محتواها، وقد تنال من أغراضها النهائية التى تحيل بوجهٍ عام إلى رضاء الجماعة، وهناء معيشتها، وسعادة أفرادها. وقد يثور التعارض كذلك بين حقائق العدالة الاجتماعية وبين مفهوم الدولة أو الفرد لقيمها، ليكون لكل منهما تصور ذاتى فى شأن متطلباتها.

ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها، من أجل التوصل إلى وسائل عملية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الجماعى لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعى. ذلك أن النصوص القانونية لا تتقرر لذاتها، بل بوصفها تعبيراً عن تلك الخبرة الاجتماعية التى قام الدليل على تراكمها، وإن كان ممكناً أن يكون لبعض الأشخاص أو لوقائع بذواتها أثر فى تشكيل مضامينها.

وإذا كان القانون ـ من زاوية مثالية ـ أداة التوازن داخل الجماعة الواحدة بين خبراتها السابقة وبين تطلعاتها وتوقعاتها مستقبلاً ليكون كافلاً توافق أفرادها على القبول بالنصوصِ التى يتضمنها، وكان القانون بذلك ليس إلا تطوراً منطقياً مقبولاً بوجه عام، لضمان أن يكون النزول عليه إرادياً قائماً على التعاون فى مجال تنفيذه، إلا أن من المتعذر القول بأن القانون يعد دوماً نتاجاً للحقيقة فى صورتها المطلقة، أو تعبيراً عن تصوراتها المجردة، وإنما يبلور القانون تلك القيم التى أنتجتها الخبرة الاجتماعية، وكلما كان القانون أكثر اقتراباً منها، كلما كان أفضل ضماناً لإرساء المفهوم التطبيقى للعدالة، سواء فيما بين الأفراد بعضهم البعض، أو على صعيد مجتمعاتهم.

وبقدر اتساع الفجوة بين هذا المفهوم وعملية صناعة القانون، بقدر ما يكون القانون قاصراً عن إنفاذ حقائق العدل الاجتماعى، فلا يقدم حلاً ملائماً لتصادم المصالح فيما بين

الأفراد ومجتمعهم. مبتعداً بذلك عما يكون لازماً انصافاً.

وحيث إنّ من المقرر كذلك، أن العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية التى لا شأن لها بتخصيص المشرع لتلك المزايا الاجتماعية التى يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التى تقدمها السلطة القضائية إلى المضرورين لترد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً، ولضمان مساواة المواطنين سواء فى مباشرة حرياتهم أو على صعيد الحقوق التى يتمتعون بها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن العدالة ـ فى غاياتها ـ لا تنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها فلا يكون القانو نمنصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها. فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها وكان منهياً للتوافق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه.

وحيث إن فكرة الجزاء ـ جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً ـ تعنى أن خطأ معيناً لا يجوز تجاوزه.

ويتحدد ذلك فى المجال الجنائى من خلال النصوص العقابية التى يكون تحديدها للأفعال التى أدخلها المشرع فى مجال التجريم، جلياً قاطعاً، بما مؤداه أن تعريفاً قانونياً بالجريمة محدداً لعناصرها يكون لازماً فلا يجوز القياس عليها لإلحاق غيرها لها، باعتبار أن الشرعية الجنائية مناطها تلك الأفعال التى أثمها المشرع ـ من منظور اجتماعى ـ فلا تمتد نواهيه لغيرها، ولو كان إتيانها يثير اضطراباً عاماً، أو كان مضمونها فجاً عابثاً.

ومن ثم تكون هذه الشرعية ـ وبالنظر إلى القيود الخطيرة التى تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية ـ مقيدة لتفسير هذه النصوص، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها، وعلى تقدير أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، ولأن العقوبة التى تقارن هذه النصوص لا تعتبر نتيجة لازمة للجريمة التى تتصل بها، بل

جزءاً منها يتكامل معها ويتممها.

كذلك فإن الجزاء ـ إذا كان تأديبياً ـ كان واقعاً فى إطار رابطة العمل، ومترتباً على الإخلال بواجباتها.

وينظم القانون المدنى علائق الأفراد فيما بينهم، وإن تناولها من زاوية أحوالهم الشخصية، أو فى نطاق معاملتهم المالية، وما يتصل بها من الحقوق العينية والشخصية التى يكون مصدرها تصرفاً قانونياً، أو واقعة قانونية تنشئها أو تكسبها أو تقضيها.

وكلما كان الجزاء متصلاً بإعطاء شئ أو بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل معين، وكان المدين مسئولاً شخصياً عن الوفاء بأيهما ـ سواء بناء على عقد أو إعمالاً لنص فى القانون ـ نشأ الجزاء مترتباً على خطأ أتاه المدين، ولو كان مبناه مجرد الفعل دون عمد أو إهمال.

وحيث إن شرعية الجزاء ـ جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً ـ لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها:

[١] ففى المجال الجنائى، الأصل فى الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين بارتكابها باعتباره مسئولاً عنها. وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن «وطأتها» مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن «شخصية العقوبة» وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطتان بالشروط التى يعد بها الشخص قانوناً «مسئولاً عن ارتكابها»، وهو ما يعنى أن الأصلَ فى العقوبةِ هو معقوليتها، فلا يكون التدخل فيها إلا بقدرٍ، نأياً بها عن أن تكونَ إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوتها فى غير ضرورة، ذلك أن القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم بعض العلائق التى يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم ما يصدر عنهم من أفعالِ نهاهم عن ارتكابها. وهو بذلك يتغيا أن يحدد ـ ومن منظور اجتماعى ـ ما لا يجوز التسامح

فيه من مظاهرِ سلوكِهم، وأن يسيطر عليهم بوسائل يكون قَبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التى لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور. ولا يتصور بالتالى أن يكونَ الجزاء الجنائى منصرفاً إلى تقرير عقوبة تدل ـ بمضمونها أو مداها أو طرائق تنفيذها ـ على منافاتها للقيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة، والتى تؤكد بمضمونها رقى حسها، وتكون عامة على نضجها على طريق تطورها.

وفى هذا الإطار لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائى بغيضاً أو عاتياً، وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً أو تعذيبياً أو قمعياً، أو متصلاً بأفعالٍ لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً ـ بصورة ظاهرة ـ للحدود التى يكون معها متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، بما يصادم الوعى أو التقدير الخلقى لأوساط الناس فى شأن ما ينبغى أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة ليتمحض الجزاء عندئذ عن إهدار للمعايير التى التزمتها الأمم المتحضرة فى معاملتها للإنسان.

ولقد كان هذا الاعتبار ملحوظاً حتى فى الوثائق القيمة لإعلان الحقوق، فالقاعدة التى تضمنتها «الماجنا كارتا» فى هذا الشأن حاصلها أن الرجل الحر لا تفرض عليه من أجل الجرائم التافهة إلا غرامة تناسبها، فإذا كان ما أتاه يُعدُّ من الجرائمِ الخطيرة تعين أن تناسبها عقوبتها، ولكن لا يجوز أن تصل قسوتها إلى حدِ الحرمانِ من سبلِ الحياةِ.

[٢] ويقوم القانون المدنى على اجتماعِ المديونية والمسئولية فى كل التزام يكون مدنياً ـ لا طبيعياً ـ ليحمل المدين على الوفاء به جبراً، إذا قصر فى ذلك اختياراً. والأصل أن ينفذ الالتزام عيناً، فإذا صار ذلك مستحيلاً بخطأ المدين، آل الأمر إلى التنفيذ بطريق التعويض، جزاء على عدم تنفيذ الالتزام ـ أياً كان مصدره ـ أو التأخر فيه، وسواء أكان هذا التعويض مقدراً تقديراً قضائياً أم اتفاقياً أم قانونياً.

ويكون تقدير التعويض عملاً قضائياً، إذا لم يكن محدداً فى العقد أو بنص القانون، وهو لا يكون إلا عن ضرر مباشر نشأ عن خطأ المدين، وبقدر هذا الضرر.

وقد يعمد المتعاقدان إلى أن يحددا مقدما قيمة التعويض، سواء بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق، ليكون التعويض عندئذ مقدراً اتفاقاً.

بيد أن نفاذ هذا الاتفاق مقيد بأمرين:

أولهما: أن ما اشتمل عليه من تعويض لا يكون مستحقاً إذا أقام المدين الدليل على أن ضرراً لم يلحق الدائن.

ثانيهما: أن وقوع الضرر لا يحول بين القاضى وخفض مقدار التعويض المتفق عليه، إذا كان مبالغاً فيه بدرجة كبيرة، أو كان الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه.

فإذا لم يكن التعويض قضائياً أو اتفاقياً، وكان المشرع قد تكفل ـ من خلالِ النصوصِ التشريعيةِ ـ بتحديد مقداره تحديداً جامداً لا يتغير ـ ولو كان الضرر متفاوتاً ـ مثل ما فعل فى الفوائد القانونية التى حدد مقدارها وشروط استحقاقها، وكان التعويض قانونياً بما مؤداه أنه فيما خلا الأحوال التى يكون التعويض فيها مقرراً بناء على تدخل من المشرع، فإن الأصل فى التعويض أن يكون مقداره متكافئاً مع الضرر، جابراً لمداه دون زيادة أو نقصان، وهو ما يعنى تناسباً بينهما لا يجوز أن يختل.

[٣] ولا تفارق الجريمة التأديبية ـ فى جزائها ـ ما ينبغى أن يكون تقديراً موضوعياً للجزاء فى صورتيه الجنائية والمدنية.

فالقوانين الجنائية وإن كان قوامها حصر الجرائم من خلالِ تحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها، إلا أن الجريمة التأديبية لا يتصور ربطها بأفعال محددة بذواتها، ذلك أن مناطها بوجه عام الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، ليكون هذا الإخلال سلوكاً معيباً، وذنباً إدارياً ينعكس أثره على كرامة الوظيفة أو استقامتها أو يمس اعتبار شاغلها. وإعمال الإدارة لسلطتها التأديبية بتقديرها جزاء معيناً لفعل محدد، يمنعها من إيقاع جزاء ثان على الواقعة ذاتها.

ويتعين دوماً أن يكونَ تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازناً، قائماً على أسبابها بكل أشطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شططها حائلاً دون أداء العاملين

لواجباتهم، ولا لينها أو هونها مؤدياً إلى استهانتهم بها، بل يكون مجرداً من الميل، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً إدارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، وإلا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التأديبية عن أهدافها.

وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونية التييسنها المشرع في المجال التأديبي [1].

وحيث إن المسئولين عن دين ضريبة التنمية التي فرضها المشرع على الحفلات التي تقام في الفنادق، يلتزمون ـ وعملاً بالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم: [١٤٧] لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانو نرقم: [٥] لسنة ١٩٨٦ المشار إليهما ـ بأداء مثل مبلغها تخلفهم عن توريدها، وكان ما توخاه المشرع من تقريرِ هذا الجزاء ـ منظوراً في ذلك إلى مداه ـ هو الحمل على إيفائها مباشرة إلى الخزانة العامة لضمان تحصيلها، والتقليل من تكلفة جبايتها، فلا يتخلى عن توريدها، المسئولون عن دينها، وإلا كان ردعهم لازماً، فإن معنى العقوبة يكون ماثلاً في ذلك الجزاء ـ وإن لم يكن عقاباً بحتاً ـ وهو ما يظهر بوضوح من خلال وحدة مقداره. ذلك أن المتخلفين عن توريد الضريبة، يلتزمون بمثل مبلغها «في كل الأحوال» سواء أكان الإخلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أو إهمال، أو عن فعل غير مقترن بأيهما، متصلاً بالغش أو التحايل أو مجرداً منها، واقعاً مرة واحدة أو متعدداً، وسواء كان التأخير في توريد هذه الضريبة ممتداً زمناً، أم مقصوراً على يوم واحدِ. إذ يتعين دوما أداء مثل مبلغها بالكامل، ولو كان النكول عن توريدها ناشئاً عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد. وكان ينبغي على المشرع أن يفرقَ في هذا الجزاء بين من يتعمدون اقتناص مبلغ الضريبة لحسابهم، ومن يقصرون في توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسباً مع المدة التي امتد إليها.

---

(١) الحكم في الدعوى رقم: [٣٣] لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٦/٢/٣.

وحيث إن المشرعَ ـ وعملاً بالمادة الثالثة من القانونِ رقم: [٥] لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم: [١٤٧] لسنة ١٩٨٤ المشار إليه ـ قد ضم إلى هذا الجزاء، جزاءين آخرين هما الغرامة والتعويض المنصوص عليهما فى المادتين [١٨٧ ـ ثالثاً]، و[١٩٠] من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم: [١٥٧] لسنة ١٩٨١، لتتعامد هذه الجزاءات جميعها على سببٍ واحدٍ، ممثلاً فى مخالفة حكم المادة الأولى من القانون رقم: [١٤٧] لسنة ١٩٨٤ آنف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون ـ محدداً على ضوءِ مفهوم ديمقراطى ـ يعنى أن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوءِ مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باضطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل باضطراد على انتهاجها فى مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم، عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ويندرج تحتها ألا يكون الجزاء على أفعالهِم ـ جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً أم مالياً ـ إفراطاً، بل متناسباً معها ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأتها على الصالحِ العام، فلا يكون هذا الجزاء إعناتاً، وكان تعدد صور الجزاء ـ مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة ـ وانصبابها جميعاً على مالِ المدين ـ مع وحدة سببها ـ يعتبر توقيعاً لأكثر من جزاء على فعلٍ واحدٍ، منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى فى الدولة، ومنتقصاً بالتالى ـ ودون مقتضٍ ـ من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسئولين عن دين الضريبة التى فرضها المشرع لتنمية موارد الدولة، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد: [٣٤]، [٣٨]، [٦٥] من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من

القانون رقم: [١٤٧] لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة المعدل بالقانون رقم: [٥] لسنة ١٩٨٦، من أن: «يستحق على الجهاتِ المسئولة مثل المبالغ المقررة فى حالة التخلف عن توريدها فى الموعد المحدد»، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

[٦] المساواة وتكافؤ الفرص:

يشترط حتى يكون التشريع صحيحاً وموافقاً للدستور ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجالِ تنظيم حق من الحقوقِ أو حرية من الحرياتِ بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المخاطبين بالتشريع.

وفي ذلك تؤكد المحكمة الدستورية العليا أن: «وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستورِ ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صونِ حقوقِ المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها.

وأضحى هذا المبدأ ـ فى جوهرِهِ ـ وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوقِ والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدودِ سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققاً للصالح العام.

ولئن نص الدستور فى المادة [٤٠] منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساسِ الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياةِ العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها. إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها.

وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة [٤٠] من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطراً ـ سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها ـ كالتمييز بين المواطنين فى نطاقِ الحقوق التى يتمتعون بها، أو الحريات التى يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى أو انتمائهم الطبقى، أو ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرفية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكالِ التمييز التى لا تظاهرها أُسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صورَ التمييز المجافية للدستور ـ وإن تعذر حصرها ـ إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد، ينال بصورة تحكمية من الحقوقِ أو الحرياتِ التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل، أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدمِ من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونياً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسيةِ والاجتماعيةِ والاقتصاديةِ والثقافيةِ وغيرِ ذلك من مظاهرِ الحياة العامة.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد اختص أعضاء مجلس الدولة بشرط أورده هذا النص لغير مصلحة جوهرية، ومايز بذلك بينهم وبين غيرهم ممن ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية، ويتحملون بتبعاتها، رغم تماثلهم جميعاً فى مراكزهم القانونية، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقراً إلى الأُسس الموضوعية التى ينبغى أن يقوم عليها، ومتبنياً بالتالى تمييزاً تحكمياً منهياً عنه بنص المادة [٤٠] من الدستور[١].

وفي حكم آخر، أكدت المحكمة علي أن: «وحيث إن الدستور كَفَلَ لكل مواطن حق الاقتراع، وفقاً للشروط التى يحددها المشرع ولا ينال محتواه، وكانت الحماية التى كفلها الدستور للمواطنين، وأحاط بها هذا الحق، لا تقتصر على مجرد تمكينهم من الإدلاء بأصواتهم فى صناديقِ الاقتراع إذا كانوا مؤهلين قانوناً لمباشرة هذا الحق، ولكنها تمتد لتفرض

---

[١] الحكم فى الدعوى رقم: [٢٣] لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، جلسة ١٨/٣/١٩٩٥.

التزاماً قانونياً بفرز أصواتهم هذه، والاعتداد بما يكون منها صحيحاً، وكان إهدار حقهم فى الاختيار لا يتخذ شكلاً واحداً، وإنما يقع بوسائل متعددة من بينها إنكار حقهم فى الاقتراع ابتداء، وكذلك إبدال أصواتهم وتزييفها، وتكديس صناديق الاقتراع بغيرها، ذلك أن نظاماً ديمقراطياً للحكم يفترض أن يكونَ حق الاقتراع منضبطاً وفق قواعد محددة يكون إعمالها منصفاً وفعالاً، فلا يباشره المواطنون مثقلاً بقيودٍ تؤثر فى وزنِ أصواتهم لتضعفها، أو تفرقها، كتلك التى تمايز بين المواطنين تبعاً لأصلهم، أو مكان توطنهم، بل يتعين دوماً أن يكون هذا الحق متكافئاً نطاقاً، وهو ما يظهر على الأخص فى الدوائر الانتخابية التى تتماثل فيما بينها فى عددِ سكانها، إذ ينبغى ـ وكلما كان ذلك ممكناً عملاً ـ أن يكون ممثلوها متكافئين عدداً.

وحيث إن من المقرر كذلك، أن حقَ المرشحين فى الفوزِ بعضوية المجالس التى كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم، ذلك أن هذين الحقين مرتبطان ويتبادلان التأثير فيما بينهما، ولا يجوز بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها، أو بما يكون كافلاً إنصافها، بما يصون حيدتها، ويحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحمين فيها.

ومن ثم تقع هذه القيود فى حمأة المخالفة الدستورية، إذا كان مضمونها أو هدفها مجرد حرمان فئة من المواطنين ـ ودون أُسس موضوعية ـ من فرص الترشيح لعضوية تلك المجالس أو تقييدها، ذلك أن أثرها هو إبعاد هؤلاء نهائياً عن العملية الانتخابية بأكملها، وحجبهم بالتالى عن الإسهام فيها، بما مؤداه احتكار غرمائهم لها، وسيطرتهم عليها دون منازع، وإنهاء حق المبعدين عنها فى إدارة الحوار حول برامجهم وتوجهاتهم، وهو ما يقلص من دائرة الاختيار التى يتيحها المشرع للناخبين، وبوجه خاص كلما كان المبعدون أدنى إلى ثقتهم، وأجدر بالدفاع عن حقوقهم.

بل إن القيم العليا لحرية التعبير ـ بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدفقها وتزاحمها ـ

ص

ينافيها ألا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفتوحاً، بل مقصوراً على فئة بذاتها من المواطنين، أو متعاظماً بمركزهم بناء على صفتهم الحزبية أو منحصراً فى مسائل بذواتها لا يتعداها.

كذلك فإن حق الناخبين فى الاجتماع مؤداه ألا تكون الحملة الانتخابية ـ التى تعتبر قاعدة لتجمعاتهم، وإطاراً يحددون من خلالها أولوياتهم ـ محدودة آفاقها على نحو يقلص من الفرص التى يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين، وانتفاء من يكون من بينهم شريكاً معهم فى أهدافهم، قادراً على النضالِ من أجل تحقيقها.

ولا يجوز من جهةٍ أخرى التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها للإخلال بالحقوق التى ربطها الدستور بها بما يعطل جوهرها، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التى يفرضها المشرع عليها للحد من حرية التعبير ـ وهى قاعدة التنظيم الانتخابى ومحوره ـ ذلك أن تنظيم العملية الانتخابية لا يكون ممكناً إلا إذا كان معقولاً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان محايداً فى محتواه، بما يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التى تُعِينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، ومن خلال تعريفها بأحقيتهم فى الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، ولتكون مفاضلتها بينهم على أُسس موضوعية لها ما يظاهرها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، تعين ألا يحال بين المرشحين والفرص التى يقتضيها نشر الأفكار والآراء التى يؤمنون بها، ونقلها إلى هيئة الناخبين التى لا يجوز فرض الوصاية عليها، ولا تعريضها لتأثير يؤول إلى تفككها أو إضطرابها، أو بعثرة تكتلاتها، ولا أن تعاق قنواتها إلى الحقائق التى تريد النفاذ إليها، ذلك أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين ضمانة أساسية توفر لهيئة الناخبين ظروفاً أفضل، تمنح من خلالها ثقتها لعناصر من بينهم تكون ـ فى تقديرها ـ أجدر بالدفاع عن مصالحها. فإذا ما حد المشرع من قاعدة الاختيار هذه، وضيق من دائرتها، فقد حقق الاقتراع مغزاه.

وحيثُ إن الاتحاد الاشتراكى العربى ـ وعلى ما كانت تنص عليه المادة [٥] من

الدستور، اعتبر تنظيماً سياسياً، يقوم على أساس مبدأ الديمقراطية، كافلاً تحالفاً بين الفلاحين والعمال والجنود والمثقفين والرأسمالية الوطنية، ليكون أداتهم فى تعميق القيم الديمقراطية، ومتابعة العمل الوطنى فى مختلف مجالاته. وقد أصبحت تنص بعد تعديلها فى ٢٢ مايو ١٩٨٠، على أن يقومَ النظام السياسى فى جمهوريةِ مصر العربية على أساسِ تعدد الأحزاب، وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور.

وحيثُ إن مؤدى نص المادة [٥] المشار إليها ـ بعد تعديلها ـ أن الدستور توخى العدول عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلاً فى الاتحادِ الاشتراكى العربى، الذى كان مهيمناً وحده على العمل الوطنى، مسيطراً على مجالاتِه المختلفة، لينصهر المواطنون جميعهم فى إطار توجهاته لا يفارقونها، فلا يملكون لها تبديلاً، بل يحملون عليها حملاً، وينقلبون بها ـ وعلى تباين اهتماماتهم ـ نمطاً واحداً، فلا يتدبرون شئونهم، أو يديرون حولها حواراً جاداً، وهو ما يناقض ديمقراطية العمل الوطنى، ويخل بمفهومها المتجانس مع طبيعتها، ويحيلها لغواً.

وكان على واضعى الدستور، فى نطاقِ التزامِهِم الأصيل بالعدول عن الأوضاع التى جاوزها الزمن، أو تخطاها التطور، أو نبذتها النظم المعاصرة ـ فى أشكالها الأكثر تقدماً ـ إهدار صيغة الاتحاد الاشتراكى العربى لجمودها وانغلاقها، ومجافاة مضمونها لحرية الخلق والإبداع، وهدمها لشخصية المواطن وتكامل عناصرها. ولم يكن أمامهم من خيارٍ إلا اعتناق التعددية الحزبية بديلاً عنها، بوصفها إطاراً إيجابياً للحياة السياسية على تباين مستوياتها، فلا تتلون بلونٍ واحدٍ، ولا تكون الإرادة الواحدة ـ من أعلى ـ محوراً لها، بل يكون مناخها تبادلاً حراً غير معاق للآراء على اختلافِها، وإثراء لها فى دائرة أعرض، ليكون تلاقيها منبئاً عن الحقائق التى تتصل بها. ذلك أن التعددية الحزبية تحمل فى أعطافها تنظيماً يطرح عديداً من الآراء مبلوراً تعارضها أو توافقها، تنافرها أو تلاؤمها، مرجحاً بعضها على ما عداها، على ضوءِ تقييمها فى إطارٍ من المصالحِ القومية بوصفها ضابطاً يحد من جموحها أو انفلاتها.

ولم تكن التعددية الحزبية بالتالى صيغة اعتنقها الدستور لإبدال سيطرة تنظيم معين بغيره، ولا تغليباً للتحكم، بل قصد بضمانها أن تكون أسلوباً قويماً للعمل الوطنى من خلال ديمقراطية الحوار ـ وما يتصل بها من سلطة التقرير ـ إنهاء لهيمنة الأقلية أيًا كان وزنها الاجتماعى، كى لا تضل بأهوائها، أو تقبع فى ظلماتها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن الدستور اتخذ من التعددية الحزبية طريقاً فاعلاً لا وحيداً لتعميق المفهوم الديمقراطى لنظام الحكم، مؤكداً بذلك أن الديمقراطية لا يجوز أن تكون إجماعاً زائفاً أو تصالحاً مرحلياً أو عملاً لتهدئة الخواطر، وأنها ـ فى مضمونها ومرماها ـ اعتصام بالإرادة الشعبية ليكون النزول عليها حقاً، وواجباً. وهى باعتبارها كذلك ينافيها تقرير أفضلية لبعض المواطنين على بعض فى شأن الحقوق التى يمارسونها، أو التمييز بينهم فى ذلك لاعتبار يتعلق بانتماءاتهم السياسية، أو ارتكاناً على آرائهم أو ميولهم، أو عصبيتهم، وينقضها كذلك ألا يكون التزاحم على مقاعد المجالس ذات اصفة التمثيلية، حقاً لكل مواطن فى الحدود التى يقتضيها تنظيم هذا الحق، وبما يوفر لأيهم الفرص ذاتها التى يؤثر من خلالها ـ متكافئاً فى ذلك مع غيره من المواطنين ـ فى تشكيل إطار للمصالح القومية، وطرائق تحقيقها.

وتلك هى الإرادة الشعبية التى تعبر فى صورها الأكثر شيوعاً عن وجودها، من خلال اختيارها الحر لممثليها فى تلك المجالس، وعن طريق وزن أصواتها التى تحدد من يظفرون بثقتها.

ولا يتصور بالتالى أن تكونَ الحقوق السياسية التى كفلها الدستور بنص المادة [٦٢] وقوامها حق الاقتراع والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء ـ وقفاً على الحزبيين يديرون زمامها، ويملكون ناصيتها، منفردين بتبعاتها، وإلا صار أمر التعددية الحزبية تغليباً لفئة من المواطنين تدين بالولاء لأحزابها، وتشويها للحياة السياسية التى قصد الدستور إلى إنمائها بعد عقمها، وإقصاء لغير الحزبيين عن الإسهام فيها، وإهدار لحقهم ـ كبر عددهم أو قل ـ فى الدفاعِ عن مبادئهم، وأن يكون موقعهم من هيئة الناخبين، وإمكان تأثيرهم فيها، للحصول

على ثقتها بمرشحيهم، مساوٍ لغيرهم.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين ألا يكون الانتماء الحزبى طريقاً لا بديل عنه للفوز بعضوية المجالس التى يكون الحوار والنقاش قاعدة للعمل فيها.

ومن غير المفهوم كذلك أن يطلق المشرع حق الاقتراع للمواطنين المؤهلين لمباشرة حقوقهم السياسية، وأن يتخذ موقفاً مختلفاً من ترشيحهم لعضوية تلك المجالس، ذلك أن هذين الحقين متكاملان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما، وبوجه خاص من خلالِ القيود التى يفرضها المشرع على أيهما.

وما كان الدستور ليرد إلى الصورة الحزبية مواطنين يأبونها، ليصبغهم بها، فلا يلجون الطريق إليها طوعاً، وهو ما يناقض حق الاجتماع المنصوص عليه فى المادة [٥٤] من الدستور، ذلك أن الأصلَ فى أشكالِ التجمع على اختلافِها والتنظيم الحزبى من صورِها- أن تكون الإرادة مدارها، سواء عند الانضمام إليها أو الخروج منها.

وحيثُ إن ما تقدمَ يؤيده، أن الأصل فى العمل الوطنى أن يكون جماعياً يقوم على تضافر الجهود وتعاونها، فلا يمتاز بعض المواطنين على بعض فى إدارة الشئون القومية أو تصريفها، بل تنعقد السيادة لجموعهم يباشرونها على الوجهِ المبين فى الدستور على ما تقضى به مادته الثالثة، بما يتفرع عن هذه السيادة من نتائجِ، من بينها عدم جواز تجزئتها وتواصل أمتهم وتضامن أجيالها، وغلبة مصالحها العليا ودوامها، وقيام نظام الحكم فيها على أساسٍ تمثيلى.

وإذ يتزاحم المواطنون على قاعد المجالس الشعبية، فإن انتماءاتهم الحزبية لا تقدمهم على غيرهم، ولا تمنحهم أفضلية أيا كان نوعها، بل يكون نصيبهم من الإسهام فى الحياةِ السياسية عائداً إلى هيئة الناخبين ومحدداً على ضوء مقاييسها، ذلك أن هذه الهيئة هى التى تفرض من خلال أصواتها- وبعيداً عن أشكال الانتماء أياً كان لونها- من يفوز بثقتها، وأية ذلك ما يأتى:

أولاً- أن صورَ التمييز بين المواطنين التى قصد الدستور إلى منعها بنص المادة [٤٠] - وإن

تعذر حصرها ـ إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوقِ أو الحرياتِ التى كفلها الدستور أو القانون، وعلى رأسها ـ وفى مركز الصدارة منها ـ حق الاقتراع والترشيح باعتبارهما محور السيادة الشعبية وقاعدة بنيانها ـ فلا يجور إنكار أصل وجودها أو تقييد آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً لممارستها أو الانتفاع بها، ولازم ذلك أمران:

أولهما ـ ألا يكون الانتماء الحزبى شرطاً لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية، إذ يعتبر هذا الشرط مقحماً على تكوينها، مجافياً لأهدافها، مطلقاً يد الحزبيين لتكون لأحزابهم كل الحقوق التى تهيمن بها على مسرح الحياة السياسية، فلا تنفلت منها أو ينازعها فيها خصيم، متحيفاً على مواطنين آخرين لا يختلفون عن الأولين إلا فى الاستقلال عن تحزبهم، ولكنهم لا يصيبون من تلك الحقوق شيئاً، ولا يتولون قدراً من مسئولياتها، بل يكون نصيبهم منها عدماً أو فتاتاً.

ثانيهما ـ ألا يتخذ المشرع من تنظيم الحقوق السياسية مدخلاً لتقرير مزايا للحزبيين تربوا بها فرصهم فى الفوزِ بمقاعد المجالس الشعبية ا لمحلية على من عداهم، ذلك أن تنظيم الحقوق جميعها وإن كان يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى الحدودِ التى يقتضيها الصالح العام، إلا أن سلطته هذه لا يجوز أن تنال من تلك الحقوق بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من آثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفاً للدستور.

ثانياً ـ أن ما نص عليه الدستور فى المادة [٧] من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى، يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها، ومزاوجتها ببعض عند تعارضها، واتصال أفرادها وترابطهم بما يرعى

القيم التى تؤمن بها، ليكون بعضهم لبعض ظهيراً فلا يتفرقون بدداً. وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبلها، لا يعلو بعضهم على بعض، ولا يتقدم فريق منهم على غيره فى الحقوق التى يباشرها، ولا ينال قدراً منها يكون بها أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعهم ـ وبغض النظر عن آرائهم ما كان منها سياسياً أو رمزياً أو متخذاً غير ذلك من الأشكالِ ـ بالحقوقِ عينها ـ التى تتكافأ مراكزهم القانونية قبلها، وبالوسائل ذاتها التى تعينهم على ممارستها، ولا يجوز بالتالى ـ وفى نطاق المجالس الشعبية المحلية ـ أن يقبض المشرع يده عن نفر من المواطنين ليكون صوتهم فيها خافتاً، وموقفهم متراجعاً، وأن يبسطها على غيرهم ليكونوا أكثر تمثيلاً لمصالحهم وأحفل بشئونهم.

ثالثاً ـ إن حق تكوين الأحزاب السياسية واختيار قياداتها، وإدارة الحوار الحر حول برامجها، وإصدار قراراتها وفق أسس ديمقراطية، فضلاً عن تمويلها تمويلاً ذاتياً ليعمل المنضمون إليها على تأييد أهدافها والوفاء بتطلعاتها، كان قد تقرر بالقانون رقم: [٤٠] لسنة ١٩٧٧ الصادر قبل إلغاء الاتحاد الاشتراكى بمقتضى المادة [٥] من الدستور بعد تعديلها. وقد أبان هذا القانون ـ وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية ـ أن الحقَ فى تشكيلها يرتد إلى عددٍ من الحقوقِ والحرياتِ العامة التى كفلها الدستور، من بينها الحق فى الاجتماعِ، وحرية المواطنين فى التعبير عن آرائهم وعقائدهم السياسية، ومباشرة أحزابهم لسلطة التقرير من خلال إسهام أعضائها فى الاقتراع والترشيح والاستفتاء. وهو ما يعنى أن التعددية الحزبية لا يمكن أن تكون قيداً على تعدد الآراء واختلافها، ولا أن تنقلب عليها بعد تفرعها عنها، وإلا كان وجودها عبثاً.

وحيث إن البين من قانون نظام الإدارة المحلية، أن لجمهورية مصر العربية وحداتها الإقليمية التى تمتد لتشمل محافظاتها ومراكزها وأحياءها وقرارها، لتكون لكل منها شخصيتها الاعتبارية ومجلسها الشعبى الخاص بها، على أن يكون اختيار

أعضاء هذه المجالس الشعبية جميعها، عن طريق الجمع بين نظامين انتخابيين، لا يمتزجان ببعضهما، بل يقوم كل منهما مستقلاً عن الآخر، هما نظام الاقتراع بالقوائم الحزبية والاقتراع عن طريق الدوائر الفردية، وكان من المفترض أن تتكافأ فرص المواطنين جميعهم فى الفوزِ بمقاعد تلك المجالس التى تتباين فيما بينها عدداً تبعاً لمستوياتها، لتصل فى المجلس الشعبى للمحافظة إلى ثمانية مقاعد لكل من مراكزها وأقسامها الإدارية، وفى نطاق القرية الواحدة ـ وعلى صعيد مجلسها ـ إلى عشرين مقعداً.

بيد أن المشرع انحاز انحيازاً شبه كامل لصالح المدرجين فى القوائم الحزبية، مرجحاً كفتهم، إذ خولهم التزاحم فيما بينهم على مقاعد المجالس الشعبية جميعها، عدا واحداً فى كل منها يتنافس عليه من ينتخبون انتخاباً مباشراً من غير الحزبيين، ويزاحمهم فيه كذلك هؤلاء الذين تدفعهم أحزابهم السياسية ـ من بين أعضائها غير المدرجين فى قوائمها الحزبية ـ للحصول عليها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن المشرع أتاح للحزبيين فرصتين يتهيأ لهم بهما إمكان اقتناص مقاعد المجالس الشعبية بكاملها:

إحداهما: حين ترشحهم أحزابهم من خلال قوائمها الحزبية للفوز بما يخصهم من مقاعد تلك المجالس وفقاً لنظام القوائم الحزبية.

وأخراهما: حين يتنافس بعض أعضائها ـ من غير المدرجين فى قوائمها ـ مع غير الحزبيين للحصول على المقعد الوحيد المتاح تشريعياً لمن ينتخبون انتخاباً فردياً.

أما المستقلون، فإن فرصتهم فى التمثيل داخل المجالس الشعبية لن تزيد فى أية حال على مقعد واحد فى كل منها بفرض فوزهم به.

والتمييز بين الحزبيين وغيرهم بناء على الصفة الحزبية وحدها، يصم هذا التنظيم بعيب مخالفة الدستور، ذلك أن الحزبيين ومن خلال وزن مقاعدهم يكونون أثقل تمثيلاً فى تلك المجالس، وأعلى قدراً فى البنيان الاجتماعى. وعلى نقيضهم هؤلاء الذين نبذوا

الحزبية معرضين عنهم متبنين توجهاً مغايراً، إذ ينال المشرع من حقوقهم بما يضعفها، بل يكاد أن يعدمها ليختل التكافؤ بين هؤلاء وهؤلاء دون أسس موضوعية تقتضيها طبيعة حق الترشيح وأبعاده، أو تفرضها الشروط المنطقية التى تتطلبها ممارسته، فكان هذا التمييز بذلك تحكمياً منهياً عنه دستورياً، ذلك أن مبناه ومرماه، آراء بذاتها يدين أصحابها بها، ولا يجوز عقابهم بسببها أو تقييدها لردهم عنها، بل إن الاعتداء عليها وفقاً لنص المادة [٥٧] من الدستور جريمة لا تتقادم بمضى الزمن ولو بعد عهداً.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين الحكم بإبطال المواد: [٣]، [١٠]، [٣٩]، [٤٧]، [٥٩]، [٦٦]، [٦٥ مكرراً] من قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه، لمخالفتها أحكام المواد: [٧]، [٨]، [٤٠]، [٦٢] من الدستور، وذلك فيما قررته من أن يتم انتخاب عضو واحد فى كل مجلس من المجالس الشعبية المحلية بطريق الانتخاب الفردى، وأن يكون اختيار باقى أعضائه عن طريق القوائم الحزبية.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكانت انتخابات المجالس الشعبية المحلية قد أجريت بناء على نصوص تشريعية ثبت عدم دستوريتها بما انتهت إليه هذه المحكمة من قضاء فى الدعوى الماثلة، وكان استصحاب الطبيعة الكاشفة لأحكامها، وعملاً بأثرها الرجعى، مؤداه أن يكون تكوين هذه المجالس باطلاً منذ انتخابها، إلا أن هذا البطلان لا يستتبع إسقاط ما اتخذته هذه المجالس من قراراتٍ أو إجراءاتٍ منذ إنشائها وحتى تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، بل تظل هذه القرارات والإجراءات وكذلك تصرفاتها الأخرى قائمة على أصلها من الصحة، وتبقى صحيحة ونافذة وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً، أو يقضى بعدم دستورية أحكامها من المحكمة الدستورية العليا، إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم»[١].

كما قضت المحكمة بأن: «وحيث إنه لما كان الأصل فى سلطة المشرع فى مجال

---

[١] الحكم فى الدعوى رقم: [٢] لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٦/٢/٣.

تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية، طالما بقيت حركتها محدودة بنطاق الضوابط الدستورية وجوهرها هو التفرقة بين تنظيم الحق وبين المساس به على نحوٍ يهدره كلياً أو جزئياً، وكان الحق فى التقاضى من الحقوقِ الدستورية التى يجوز للمشرع أن يتدخل، وفى دائرة سلطته التقديرية، بتنظيمها على نحوٍ يكفل بلوغ الغاية منه، وهو تحقيق العدالة ورد الحقوق إلى أصحابها دون أن يتجاوز هذا التنظيم حدود غايته فينقلب إلى قيدٍ يصيب الحق الدستورى فى أصل مضمونه أو جوهر وجوده.

إذ كان ذلك، وكان حق التقاضى هو حق مقرر للشخص الطبيعى وللشخص الاعتبارى على السواء، فهما لا يختلفان البتة فى تمتعهما بذات الحق الدستورى، ولكنهما قد يختلفان فى التنظيم القانونى لمباشرتهما هذا الحق، اختلافاً مرده وحدة إرادة الشخص الطبيعى وتعدد الإرادات التى يتكون منها الشخص الاعتبارى وهو ما يجعل الأمر فى شأنِ التنظيم القانونى الذى ينظم مباشرة الشخص الطبيعى لحقه فى التقاضى محكوماً بأن يكون قوامه هو التعويل على إرادة هذا الشخص وحده، وألا يعلق حقه فى التقاضى على تداخل إرادات أخرى مع إرادته الفردية، بما يجعل هذا التداخل إهداراً لإرادته الفردية، ومن ثم تقويضاً لحقه فى التقاضى.

وحيث إن النص الطعين وهو من النصوص المنظمة لمباشرة الحق فى التقاضى فى حالة بعينها إنما يتوجه فى خطابِه إلى عضو النقابة كشخص طبيعى ـ انضم إليها استجابة لاختياره الفردى، وصار بعضويته العاملة فيها عضواً بجمعيتها العمومية ـ فلم يجز له مباشرة حقه فى التقاضى إلا إذا شاركه فى الموافقة على الطعن «فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة أو فى القرارات الصادرة منها»، خُمْس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية، بما مؤداه تعليق إرادة الشخص الطبيعى فى مباشرة حقه فى التقاضى على موافقة إرادات أخرى، وهو ما يترتب عليه إهدار إرادة هذا الشخص إذا تجلّت منفردة، وهو إهدار لازمه تقويض حقها فى التقاضى كما كفله الدستور، وهى نتيجة تصم النص الطعين بعدم الدستورية لمخالفته للمواد: [٤٠]، [٦٥]، [٦٨]،

[٦٩]، [١٦٥] من الدستور[١].

وفي موضع آخر، أكدت علي أن: «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى سلطة المشرع فى تنظيم الحقوق ـ ومن بينها الحق فى التقاضى ـ هو إطلاقها ما لم يكن الدستور قد فرض فى شأن ممارستها ضوابط محددة باعتبار أن جوهر هذه السلطة هو المفاضلة بين البدائل التى تتصل بالموضوع محل التنظيم، موازنًا بينها، مرجحًا ما يراه أنسبها لمصالح الجماع وأدناها إلى كفالة أثقل هذه المصالح وزنًا، وأن التنظيمَ التشريعى لحق التقاضى لا يتقيد بأشكالٍ جامدة، بل يجوز أن يغايرَ المشرع فيما بينها وأن يقرر لكل حالٍ ما يناسبها، ليظل هذا التنظيم مرنًا يفى بمتطلبات الخصومة القضائية. وقد كفل الدستور لكل مواطن ـ بنص مادته الثامنة والستين ـ حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاضٍ يكون بالنظر إلى طبيعتها وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيئًا دون غيره للفصل فيها، وأن لحق التقاضى غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية، التى يتناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التى أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التى يطالبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيودٍ تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لهذا الحق، وإنكارًا لحقائق العدل فى جوهر ملامحها.

وحيث إنه لما كان المشرع قد نص على أسس تقدير الرسوم النسبية فى دعاوى الحكم بصحة العقود أو فسخها بحسب قيمة الشئ المتنازع فيه، ولم يلزم طالب الحماية القضائية بتلك الدعاوى بأن يؤدى كامل الرسوم القضائية المستحقة عند إقامته الدعوى ابتداء، وإنما ألزمه بأداء قدر ضئيل منها كرسوم ابتدائية ـ على نحوٍ ما نصت عليه المادة [١] من قانون الرسوم القضائية سالف البيان ـ بواقع ٢٪ إلى ٣٪ عن الألف جنيه الأول من قيمة الحق المتنازع عليه، ثم تدرج فى الزيادة إلى ٥٪ ـ كحد أقصى فيما زاد على أربعة آلاف جنيه

---

[١] الحكم فى الدعوى رقم: [٦] لسنة ٢٤ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٢.

ـ بحيث تتناسب مع الخدمة المقدمة، كمقابل يناسبها عاد على طالبها ما يوازنها، وعلى وجه لا يرهق فيه وصول الحقوق لأصحابها، وتتم تسويتها بعد صدور الحكم النهائى فى الدعوى ويلزم بها ـ كرسوم نهائية ـ خاسر الدعوى، إذ أن أساس الحكم بالمصروفات ـ والرسوم جزء منها ـ هو حصول النزاع فى الحق الذى حكم به، فإذا كان مسلماً به ممن وجهت إليه الدعوى أو كان الغرض من التداعى الكيد للمدعى عليه أو الإضرار به فغرم التداعى يقع على من وجهها، وإذا كان الحق منكوراً ممن وجهت إليه الدعوى، فغرم التداعى يقع على عاتقه، باعتباره المتسبب دون وجه حق فى إجراءات الخصومة القضائية، بحسبان أن مرفق العدالة أدى له الخدمة التى طلبها كمقابل لتكلفتها عوضاً عما تكبدته الدولة من نفقة فى سبيل تسيير هذا المرفق، بما لا يتعارض ومساهمة المتقاضين فى نفقات تسييره على نحوِ ما سلف.

والتزاماً منه بما نصت عليه المادة [٦٩] من الدستور نظمَ المشرع سبل إعفاء غير القادرين مالياً من أداء الرسوم القضائية على نحوِ ما جاء بالمادة [٢٣] من قانون الرسو القضائية المشار إليه، سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء نظرها أو بعد الفصل فيها. فضلاً عن أن المشرع لم يجعل سلطة قلم الكتاب فى تقدير الرسوم النسبية المستحقة على دعاوى صحة العقود أو فسخها ـ وغيرها من الدعاوى ـ مطلقة، بل أتاح لذى الشأن المعارضة فى أمر تقديرها على النحو المبين فى المواد: [١٦]، [١٧]، [١٨] من قانونِ الرسوم القضائية آنف البيان بحيث تكون مراجعتها والكلمة الفصل فيها للقضاء وحده، ومن ثم فإنّ النص الطعين يكون قد جاء ملتزماً بالضوابط الدستورية التى تحكم سلطته التقديرية فى مجال تنظيم التقاضى دون أن يصادرها أو يقيدها أو يفرغها من مضمونها، غير متناقض مع المذهب الاشتراكى الذى تنتهجه الدولة، وما يستلزمه من تسيير سبل العدالة، متخيراً من بين البدائل المختلفة التى تتصل بالموضوع محل التنظيم أنسبها وأكفلها لتحقيق الأغراض التى يتوخاها فى مجالِ تنظيم حق التقاضى وتسيير مرفق العدالة بما يتفق وأحكام الدستور. ومن ثم فإن النص الطعين استقامت أحكامه فى هذا الإطار مع أحكام المادتين: [٦٨]،

[١١٩] من الدستور[١].

وفي بيانها لحدود سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، أكدت المحكمة الدستورية العليا أن: «السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ـ وإ كان الأصل فيها هو إطلاقها ـ إلا أن القيودَ التى قد يفرضها الدستور لصون هذه الحقوق من صورِ العدوان المحتمل عليها، هى التى تبين تخوم الدائرة التى لا يجوز أن يتداخل التنظيم التشريعى فيها هادماً للحقوق التى يكفلها الدستور، أو مؤثراً فى محتواها بما ينال منها. ومن ثم تمثل هذه الدائرة مجالاً حيوياً لا يتنفس الحق إلا من خلالها، ولا يكون تنظيم هذا الحق ممكناً من زاوية دستورية إلا فيما وراء حدودها الخارجية، ليكون اقتحامها مجانباً لتنظيمه، وعدواناً عليه أدخل إلى مصادرتِه أو تقييده، كذلك لا يجوز أن تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إلا وموطناً لإشباع مصلحة عامة لها اعتبارها.

ومرد ذلك، أن كل تنظيم تشريعى لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاه وتعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريق الوصول إليها»[٢].

وأكدت المحكمة الدستورية العليا علي أن: «المادة [٦٢] من الدستورِ، التى وردت فى البابِ الثالث منه، الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة، تنص على أن: للمواطن حق الانتخاب والترشيح وربداء الرأى فى الاستفتاء، وفقاً لأ[كام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى.

ومؤدى ذلك، أن الحقوقَ السياسية المنصوص عليها فى هذه المادة ـ ومن بينها حق

---

(١) الحكم فى الدعوى رقم: [٦٤] لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، جلسة ٣/٧/ ٢٠٠٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٩] لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، جلسة ٥/٨/١٩٩٥.

الترشيح الذى عنى الدستور بالنص عليه صراحة مع حقى الانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء ـ اعتبرها الدستور من الحقوقِ العامة التى حَرَصَ على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها، لضمان إسهامهم فى اختيار قادتهم وممثليهم فى إدارةِ دفة الحكم، ورعاية مصالح الجماعة. ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن فى ممارسة تلك الحقوق، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته فى الحياةِ العامةِ عن طريق ممارسته لها واجباً وطنياً، يتعين القيام به فى أكثرِ مجالات الحياة أهمية، لاتصالها بالسيادة الشعبية؛ ومن ثم فإن القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيماً لهذه الحقوق يتعين ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، وأن لا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجالِ هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، اللّذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة [٨] من أن: «تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين». وفى المادة [٤٠] من أن: «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوقِ والواجباتِ العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

وحيث إنه لما كان مؤدى المواد الخامسة مكرراً، والسادسة [فقرة ١]، والسابعة عشر [فقرة ١] من القانونِ رقم: [٣٨] لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم: [١١٤] لسنة ١٩٨٣ المطعون عليها، أن المشرعَ حين نص على أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، وما استتبع ذلك من النصِ على اعتبارِ صورة قائمة الحزب الذى ينتمى إليه المرشح المثبت بها إدراجه فيها شرطاً حتمى لقبول طلب ترشيحه يكون قد قصرَ حق الترشيح العضوية مجلس الشعب على المنتمين إلى الأحزاب السياسية المدرجة أسمائهم فى هذه الأحزاب، وحَرَمِ بالتالى غير هؤلاء من ذلك الحق دون مقتضى من طبيعته ومتطلبات مباشرته.

لما كان ذلك، وكان حق الترشيح من الحقوقِ العامةِ التى كفلها الدستور للمواطنين فى المادة [٦٢] منه، وفقاً لما سبق بيانه. ومن ثم فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق على ما سَلَفَ ينطوى على إهدارٍ لأصله وإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون،

ويشكل بالتالية مخالفة للمواد: [٨]، [٤٠]، [٦٢] من الدستور.

وحيث إنه لا يقدح فى هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن المشرع يملك بسلطته التقديرية وضع شروط يحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى فيها الأفراد أمام القانون، وأنه وقد جعل الانتماء إلى الأحزابِ السياسية شرطًا لممارسة حق الترشيح، فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية المخولة له إعمالاً للتفويض الدستورى الذى تضمنته المادة [٦٢] من الدستور، حين أحالت فى تنظيم مباشرة المواطن للحقوق الدستورية الواردة فيها إلى القانون دون وضع قيود محددة لهذا التنظيم، ذلك أنه وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيودٍ محددة، وأن الرقابةَ على دستوريةِ القوانين لا تمتد إلى ملاءمةِ إصدارِها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سنِ القوانين دون التقيد بالحدودِ والضوابط التى نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الترشيح ينبغى ألا يعصف بهذا الحق، أو ينال منه على نحوِ ما سلكته النصوص المطعون فيها إذا حرمت غير المنتمين إلى الأحزابِ من حق الترشيح، ومن ثم تكون هذه النصوص قد تعرضت لحقوق عامة كفلها الدستور، وحرمت منها طائفة من المواطنين، فجاوز المشرع بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، الأمر الذي يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية» [١].

وفي حكم آخر، أكدت أن: «الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطويًا على تقسيم أو صتينف أو تمييز من خلالِ الأعباءِ التى يلقيها على البعض، أو عن طريق المزايا أو الحقوق التى يكفلها لفئةٍ دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعًا محددًا عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها بالوسائل إليها منطقيًا، وليس واهيًا أو واهنًا، بما يخل بالأُسس

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [١٣١] لسنة ٦ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦.

الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستوريا.

ومرد ذلك، أن المشرعَ لا ينظم موضوعا معينا تنظيميا مجردا أو نظريا، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطارا لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذا من القواعد القانونية التى أقرها مدخلاً لها. فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين فى مجالِ تطبيقها، تحكميا، ومنهيا عنه بنص المادة [٤٠] من الدستور.

وحيث إنه متي كان ذلك، وكان ما قرره النص المطعون فيه من تمييز بين فئتين من المطلقين، لا يعدو أن يكون تقسيماً تشريعياً لا يقيم علاقة منطقية بين الأسس التي يقوم عليها، والنتائج التي ربطها المشرع بها، بل توخى هذا التمييز - وعلى ما يبين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٥ - فرض قيود واقعية على الطلاق، كي لا يكون إسرافا، فجاء بذلك نافيا لكل علاقة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التى ارتبط بها المطلق فى شأنِ مسكن الزوجية - إجارة كانت أم إعارة أم ملكا أم انتفاعا أم حق استعمال أم غير ذلك من العلائق القانونية - وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكنا مناسبا يأويهم كبديل عن مسكن الزوجية، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقا بعين المكان الذى كان يظلهم مع أبويهم قبل الطلاق، بل يقوم حقهم منحصرا فى مكان يهجعون إليه، يكون مناسبا شرعا لأمثالهم، فلا يكون إعداده مقيدا بزمن معين.

وإذا كان تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها، وكان غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقا سواء من خلال تنظيم تشريعى جائر، أو عن طريق إساءة الصغار - أو حاضنتهم - استعمال حقهم فى النفقة إضرارا بأبيهم، وكان من المقرر أن مسكنا مناسبا يتهيأ لهم من أبيهم، سواء قبل انتهاء عدة مطلقته أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم فى النفقة التى يجوز ربطها على الإطلاقِ بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا أو غير مؤجر، إذ لا شأن لذلك بحق الصغار فى نفقتهِم، ولا هو من مقاصدها.

متى كان ما تقدم، وكان الأباء المطلقون ـ في علاقاتهم بأبنائهم ـ تتماثل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض، وكان النص المطعون فيه قد مايز بينهم ـ في نطاقِ هذه العلائق ـ بأ حد من حقوقهم في إعدادِ مكانٍ ملائمٍ لسكنى صغارهم إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً مع بسطها إن كان غير مؤجر، فإن هذا التمييز لا يكون منطقياً، بل قائماً على غير أسس موضوعية، ومنهياً عنه دستورياً، ذلك أن أشكال التمييز التي يناهضها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ـ وإن تعذر حصرها ـ إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوقِ التي كفلها الدستور أو القانون أو كلاهما، بما في ذلك تلك التي ترعى بنيان الأسرة ولا تفرقها، وتصون قيمها وترسيها على دعائمٍ من الخلقِ والدينِ، ضماناً لتراحمها وتناصفها»[1].

وفي حكم من أهم أحكامها التي أحدثت دوياً كبيراً في المجتمع، قررت : «إن علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلاها، بل دائراً في إطاره، ولا كذلك النصوص التي ينظمها الدستور، إذ تتحد جميعها في قوتها ومنزلتها ومدارجها، وتتساند كذلك فيما بينها، منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التي تضمها، وتحقق تماسكها، وتكفل انصرافها إلى الأغراض التي ربطها الدستور بها، فلا تتنافر توجهاتها، وإنما تعمل جميعها في إطارِ منظومةٍ واحدةٍ تتناغم قيمها وثوابتها، فلا يكون بعضها لبعض نكيراً.

وحيث إنّ النصوص التي ينتظمها الدستور، تتوخى أن تحددَ لأشكال من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانباً من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، ولا يتصور أن تكون نصوص الدستور ـ وتلك غاياتها ـ مجرد تصور لقيم مثالية ترنوا الأجيال إليها، ولا تعبيراً في الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمحض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها، ولا

---

(١) الحكم في الدعوى رقم: [٥] لسنة ٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٦/١/٦

يجوز بالتالى تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلالِ تحوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوصِ التى تضمنها بنياناً مجتمعياً متكاملاً لا تنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض، بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية يعليها فوقها، ويقدمها عليها ويدنيها لها، وهو ما يعنى ضرورة التقيد بها وإنقاذ محتواها.

وحيث إن الدستور لا يدعو بالنصوص التى يتضمنها، لأمر يكون مندوبا، بل يقرر بها ما يكون لازماً، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة، فلا يتخطاها أو يميل انحرافاً عنها. كذلك فإن القيود التى يفرضها الدستور على المشرع، هى التى تحدد نطاق السلطة التقديرية التى يملكها فى موضوع تنظيم الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها. ومن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع، ومحدداً على ضوء المصالح التى يستنسبها، ذلك أن القيد ـ فى تطبيق أحكام الدستور ـ تعبير عن إرادة أعلى هى التى تستند السلطتان التشريعية والتنفيذية إليها فى تأسيسها، فإذا نشأتا وفق الدستور، فذلك لتباشر كل منهما وظيفتها فى الحدود التى رسمها، فلا تتحلل إحداهما منها، وإلا كان ذلك تمرداً من جانبها على ضوابط حركتها التى استقام بها بنيانها.

وحيث إن العدالة الاجتماعية ـ وإن كانت من القيم التى تبناها الدستور ـ إلا أن مفهومها لا يناقض بالضرورة حق الملكية، ولا يجوز أن يكون عاصفاً بفحواه، وعلى الأخص فى نطاق العلائق الإيجارية التى تستمد مشروعيتها الدستورية من التوازن فى الحقوق التى كفلها المشرع لأطرافها، ذلك أن الملكية بما يتفرع عنها من الحقوق - ينبغي أن تخلص لأصحابها، فلا ينقض المشرع علي أحد عناصرها، ليقيم بنيانها علي غير القواعد التي تتهيأ بها لوظيفتها الاجتماعية أسبابها، ولئن جاز القول بأن لكل حق وظيفة يعمل في إطارها ليتحدد مداه علي ضوئها، إلا أن لكل حق كذلك دائرة لا يجوز اغتيالها حتي يظل الانتفاع به ممكناً. وكلما فرض المشرع علي الحق قيوداً جائزة تنال من جدواه، فلا يكون بها إلا هشيماً فإن التذرع بأن لهذه

القيود دوافعها من وظيفته الاجتماعية، يكون لغواً.

وحيث إن التكامل بين النصوص الدستورية، مؤداه امتناع تعارضها وتماحيها، وتجانسها، لا تهاترها، ضماناً لتحقيق المقاصد التى ترتبط بها، فلا يكون أحدها ناسخاً لسواه، وما قرره الدستور من تأسيس النظام الاشتراكى الديمقراطى على الكفاية والعدل، وبناء مصر لمجتمعها على ضوء التضامن الاجتماعى، لا يعنى الإخلال بالملكية الخاصة أو نقض حرمتها بما مؤداه أن تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية، لا يجوز أن يعطل حق من يملكون الأعيان المؤجرة فى استغلالها أو استعمالها، ولا أن يحيط هذا الحق بتلك القيود التى تخرج بها الإجارة عن حقيقتها، والا كان ذلك تسلطاً على الملكية بما يخل بخصائصها وبالأغراض التى توخاها الدستور من صونها وهى بعد أغراض لا يسقطها التضامن الاجتماعى أو يجبها، بل يشد عضدها ويدعمها. تقديراً بأن هذا التضامن ـ فى محتواه ومقاصده ـ لا يعدو أن يكون سلوكا ومناهج للعمل تتخذ أشكالاً من التعاون تقيمها بين المواطنين، وصوراً من التراحم تكفل تقاربهم وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهم جميعاً إلى كلمة سواء يتعايشون معها، فلا يتنازعون هضماً للحقوق، بل يتناصفون لإرسائها، والتقيد بالحدود التى رسمها الدستور لممارستها.

وحيث إن من المقرر قانوناً ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن حق الملكية ـ وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ـ نافذ فى مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها، وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها، وإلا يجردها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التي تكونها، أو ينال من أصلها، أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التي تتفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وكان لا يجوز كذلك أن يتذرع المشرع بتنظيمها لتقويض محلها، فإن إسقاط الملكية عن أصحابها أو سلب غلتها

ـ سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ـ يعتبر عدواناً عليها يناقض ما هو مقرر قانوناً من أن الملكية لا تزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

وحيث إن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحالٍ أن ينفلت مداها إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها، سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً، بل أن اقتلاع المزايا التي تنتجها، أو تهميشها مؤداه سيطرة أخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوانبها.

إن المشرع ـ وإن قرر في مجال تنظيم العلائق الإيجارية ـ من النصوص القانونية ما ارتآه كافلاً للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون صورياً أو منتحلاً، وكلما كان هذا التنظيم متحيفاً، بأن مال بالميزان في اتجاه أحد أطرافها تعظيماً للحقوق التي يدعيها أو يبطلها، كان ذلك انحرافاً عن إطارها الحق، أو نكولاً عن ضوابط ممارستها، فلا يستقيم بنيانها، ويقع ذلك بوجه خاص إذا كان تنظيم المشرع للحق في استعمال الشئ ـ وهو أحد عناصر حق الملكية ـ مدخلاً لإثراء مستأجر العين، وإفقار مالكها.

وحيث إنه، فضلاً عما تقدم، لا يجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال، إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس ـ وهو المستأجر ـ غابناً، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً قلباً لموازين الحق والعدل، فلا تتوافق ـ في إطار العلائق الإيجارية ـ مصالح طرفيها اقتصادياً، بل يختل التضامن بينهما اجتماعياً، ليكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما»[1].

---

(١) الحكم في الدعوى رقم: [١١٦] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٨/٢.

[٧] سلطة المشرع في وضع القرائن القانونية:

ميَّزَ قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مقامِ القرائنِ التى يضعها المشرع بين القرائن التى ترد فى المسائل المدنية، وتلك التى تقرر فى المسائل الجنائية. فجعل مجالها الخصب فى المسائل المدنية بحسب الأصل، أما فى المسائل الجنائية فيطبق عليها معياراً دقيقاً مناطه المساس بالحقوق والحريات الفردية.

ففي المسائل المدنية: قالت المحكمة: «إن القرائن القانونية ـ حتى ما كان منها قاطعاً ـ هى التى يقيمها المشرع مقدماً ويعممها بعد أن يصوغها على ضوءِ ما يكون راجح الوقوع عملاً، وكان المشرع بتقريره لها إنما يتوخى إعفاء الخصم من التدليل على واقعة بذاتها بعد أن أحل غيرها محلها، وأقامها بديلاً عنها، ليتحول الدليل إليها، فإذا أثبتها الخصم، اعتبر ذلك إثباتاً للواقعة الأصلية بحكم القانون. فلا تكون القرائن القانونية بذلك إلا إثباتاً غير مباشر ينحصر مجال عملها أصلاً في المسائل المدنية، فإن تعدتها إلي غيرها صار أمر دستوريتها محدداً علي ضوء مساسها بالحرية الشخصية وإخلالها بمقوماتها[١].

وأن: «المسئولية التقصيرية وفقاً لقواعد القانون المدنى ـ قوامها كل عمل غير مشروع ألحق ضرراً بالغير ـ هى التى يجوز افتراض الخطأ فى بعض صورها. ولا كذلك المسئولية الجنائية، التى لا يجوز أن يكون الدليل عليها منتحلاً، ولا ثبوتها مفترضاً»[٢]

كما قضت بأن: «المسئولية المدنية هى التى لا يقوم الخطأ فيها على إرادة إتيان الفعل والتبصر بنتيجته أو توقعها. بل مناطها كل عمل غير مشروع يُلحق بأحد من الأغيار ضرراً،

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٥٨] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٧/٥، الجزء الثامن «دستورية»، الصفحة رقم: ٧٣١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٥٩] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٢/١، الجزء الثامن «دستورية»، الصفحة رقم: ٢٨٦.

سواء أكان هذا العمل عمداً أم إهمالاً. ومن ثم كان التعويض الكامل جزاءها وهو لا يكون كاملاً إلا إذا كان جابراً لعناصر الضرر جميعها ما كان منها مادياً أو معنوياً، دون زيادة أو نقصان، وكان هذا التعويض كذلك من الحقوقِ الشخصية التى يجوز النزول عنها، وكان اجتماع المسئولية الجنائية والمدنية ممكناً، إذا كان الفعل الواحد مُرتباً لهما معاً، بأن كان ضاراً بالجماعة وبالفرد فى آنٍ واحدٍ، وكان تباعدهما كذلك متصوراً. إلا أن أظهر ما يمايز بينهما، أن افتراض الخطأ وإن جاز فى المسئولية المدنية بالقدر وفى الحدود المنطقية التى يبينها المشرع، إلا أن المسئولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها ويُثْبِتها» (١).

وعلى خلافِ ذلك، ففي المسائل الجنائية، فقد كانت المحكمة قاطعة فى عدم جواز افتراض أى ركن من أركان الجريمة، فقالت: «إن نص الفقرة الثانية من المادة [١٢١] من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم: [٦٦] لسنة ١٩٦٣ بعد أن قرر أن حيازة البضائع الأجنبية بقصد الإتجار فيها مع العلم بأنها مهربة يعتبر فى حكمِ التهريب الجمركى، نص على أن هذا العلم يُفترض إذا لم يقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الإتجار المستندات الدالة على سبقِ الوفاء بالضريبة المستحقة عنها، وبذلك أحلّ المشرع واقعة عدم تقديم الحائز لتلك المستندات محل واقعة علمه بتهريب البضائع التى يحوزها بقصد الإتجار فيها منشئاً بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها دليلاً علي ثبوت واقعة العلم بالتهريب، التي كان ينبغي أن تتولي النيابة العامة بنفسها مسئولية إثباتها، في إطار التزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لقيام كل ركن يتصل ببنيان الجريمة، ويعتبر من عناصرها، بما في ذلك القصد الجنائي العام ممثلاً في إرادة الفعل مع العلم بالوقائع التي تعطيه دلالته الإجرامية» (٢).

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٧٢] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٨/٢، الجزء الثامن «دستورية»، الصفحة رقم: ٧٤٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [١٣] لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٨/٢، الجزء الثامن «دستورية»، الصفحة رقم: ١٦٥.

[٨] سلطة المشرع في تغيير الأحكام بتغيير الأزمان:

أجازت المحكمة المشرع على مسلكه فى أن يغايرَ الحكم الذى أقره فى زمنٍ معينٍ فى المسألةِ عينها، متى تغيرت الظروف التى برر الحكم الأول تقديراً منها أن المشرع إذا كان يهدف إلى تحقيقِ الصالح العام، فإن تغير الأزمان قد يستوجب تغير الأحكام التنظيمية للمسألة الواحدة.

وفى هذا تقول المحكمة: «الدائرة التى يجيز فيها الدستور للمشرع أن يباشر سلطته التقديرية لمواجهة مقتضيات الواقع، هى الدائرة التى تقع بين حدّى الوجوب والنهى الدستوريين، **والاختلاف بين الأحكام التشريعية المتعاقبة التي تنظم موضوعاً واحداً، تعبيراً عن تغير الواقع عبر المراحل الزمنية المختلفة، لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذي يستقي أحد أهم مقوماته من وحدة المرحلة الزمنية التي يطبق خلالها النص القانوني الخاضع لضوابط المبدأ**، فإذا تباينت النصوص التشريعية فى معالجتها لموضوع واحد، وكان كل منها قد طُبق فى مرحلة زمنية مختلفة، فإن ذلك لا يُعد بذاته إخلالاً بمبدأ المساواة، وإلا تحوّلَ هذا المبدأ من ضابطٍ لتحقيق العدالة إلى سدٍ حائل دون التطور التشريعى» (١).

بضوابطِ تحد من إطلاقها، وتكون تخوماً لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، بما مؤداه أن السلطة التشريعية تباشر اختصاصاتها التقديرية ـ فيما خلا القيود التى يفرضها الدستور عليها ـ بعيداً عن الرقابة القضائية التى تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسة التى انتهجها المشرع فى موضوع معين، ولا أن تناقشها أو تخوض فى ملاءمة تطبيقها عملاً، ولا أن تنتحل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التى رمي المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل المشرع طالما تحقق لدي هذه المحكمة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٥] لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠١/١٢/٩، الجزء العاشر «دستورية»، الصفحة رقم ٤٨.

أن السلطة التشريعية قد باشرت اختصاصاتها تلك مستلهمة فى ذلك أغراضاً يقتضيها الصالح العام فى شأن الموضوع محل التنظيم التشريعى، وأن تكون وسائلها إلي تحقيق الأغراض التى حددتها مرتبطة عقلاً بها»(١).

وأن: «الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم»(٢).

وفي موضع آخر، أكدت على أن: «وحيث إن حكم الإحالة ينعى على قيد المسافة المحدد بالنص المطعون عليه أنه لم يحقق الغاية التى هدف إليها المشرع من إصدار قانون مزاولة مهنة الصيدلة بالتوقيع بين الاعتبارين ـ الإنسانى والتجارى ـ فضلاً عن إخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص، وبالحق فى العمل، وبالحماية المقررة للملكية الخاصة، وحرية التعاقد، ومبدأ المساواة بالمخالفة لنصوص المواد: [٨]، [١٣]، [٣٢]، [٣٤]، [٤٠] من الدستور.

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود، ذلك أن المشرع قد راعى بقيد المسافة طبيعة عملالصيدليات وكونها مراكز للخدمة العامة تؤدى خدمات متنوعة فى إسعاف المرضى وتوفير الدواء اللازم لهم، فعمل على انتشارها انتشاراً يتناسب وتوزيع الكثافة السكانية، على تقدير أن انتشارها فى أماكن متقاربة، على النحوِ الذى أوجبه يكفل تأدية هذه الخدمات الضرورية ويقربها من طالبيها دون عنت أو إرهاق، ويحول دون تجمعها كلها أو بعضها فى مكانٍ واحدٍ ـ فيما لو لم يشترط هذا القيد ـ مما يؤدى إلى خلو بعض الأماكن

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٢٥٩] لسنة ٢٥ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠٥/٦/١٢.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم: [٦٣] لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠.

من وجود صيدلية توفر مثل هذه الخدمات الضرورية، ويكبد المواطنين مشاق الانتقال إلى مسافاتٍ قد تطول لأكثر من مائة متر.

وقد كشفت المذكرة الإيضاحية للقانون [١٢٧] لسنة ١٩٥٥ عن هدف المشرع من تنظيم مهنة الصيدلة بوصفها مهنة وليست تجارة تستهدف المضاربة والسعى للحصول على الربح، كما نظر إلى الصيدليات بوصفها مراكز للخدمة العامة فأفسح مجال إنشائها وزيادة عددها، بعد أن كان القانون السابق يخصص لكل اثنى عشر ألفاً من السكان صيدلية واحدة، فجعل حق فتح الصيدليات مباحاً مع مراعاة ألا تقل المسافة بين كل صيدلية وأخرى عن مائة متر لضمان انتشارها وتوزيعها توزيعاً مناسباً لأداء الخدمات التى تقوم بها فى توفير الأدوية وإجراء الإسعافات الأولية للمرضى.

إذ كان ذلك، وكان الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر اسلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم، وكان النص المطعون فيه قد رجح المصلحة التى وجدها المشرع أولى بالرعاية وأجدر بالحماية، وهى مصلحة جمهور المرضى المحتاجين للدواء بتقريب الصيدليات العامة إليهم عن طريق قيد المسافة، وبما يبعد المزاولين لمهنة الصيدلة عن المنافسة غير المشروعة حفاظاً على الطابع الإنسانى لهذه المهنة التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة وحياة المرضى، ومن ثم فإن قالة مخالفة النص التشريعى المطعون فيه للدستور من هذه الناحية يكون فى غير محله.

وحيث إن مبدأ تكافؤ الفرص يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها، وإعماله يقع عند التزاحم عليها، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية فى مجال الانتفا ع بها لبعض المتزاحمين على بعض وفقاً لأُسس موضوعية يقتضيها الصالح العام، واذ كان النص المطعون عليه لا شأن له بفرص يجرى التزاحم عليها، فإن قالة مخالفته لنص المادة الثامنة من الدستور لا يقوم على أساسٍ سليم.

وحيث إن النعى على النص المطعون عليه إخلاله بحق العمل بتقييد حرية المواطنين فى مباشرة نشاطهم المشروع، مردود بأن المشرع يهدف بقيد المسافة إلى إفساح المجال لإنشاء الصيدليات العامة وتقريبها من الواطنين بدلاً من تقييد إنشائها بخدمة عدد معين منهم، ومن ثم فإن النص المطعون فيه لا ينطوى على مصادرة للحق فى العمل وإنما يعد تنظيماً له وهو أمر يملكه المشرع بمقتضى سلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام.

وحيث إن النعى بأن النص المطعون عليه يخل بالحماية المقررة لحق الملكية وحرية التعاقد، مردود بما يجرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية، وأن ذلك يدخل فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق. كما أن حرية التعاقد ـ أياً كان الأصل الذى تتفرع عنه أو ترد إليه ـ لا تعنى على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائى، بما مؤداه: أن للمشرع أن يرسمَ للإرادة حدوداً لا يجوز أن يتخطاها سلطانها، ليظل دورها واقعاً فى دائرة منطقية، تتوازن الإرادة فى نطاقها بدواعى العدل وتحقيق الصالح العام، وهو ما هدف المشرع إلى تحقيقه بالنص المطعون عليه.

وحيث إن ما نعاه حكم الإحالة على النص المطعون فيه من مخالفته لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة [٤٠] من الدستور، إذ قصر قيد المسافة على مهنة الصيدلة وحدها دون سائر المهن، مردود بأن تنظيم المشرع لأوضاع مهنة الصيدلة، أمر يختلف عن تنظيم المهن الأخرى الطبية منها وغير الطبية، وأن طبيعة مهنة الصيدلة وما تتطلبه من توزيع الصيدليات على نحو يقربها من طالبى خدماتها ولا يؤدى إلى تجمعها كلها أو بعضها فى مكانٍ واحدٍ، هى التى دعت إلى هذا القيد، وهو أمر يملكه المشرع بمقتضى سلطته

التقديرية ولمقتضيات الصالح العام، إذ له أن يضع شروطاً موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون من أبناء المهنة الواحدة.

إذ كان ذلك، وكان مبدأ المساواة أمام القانون ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ لا يعنى أن تعامل فئاتهم ـ على تباين مراكزهم القانونية ـ معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة صور التمييز على اختلافها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التى تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين، والنتائج التى رتبها عليها ليكون التمييز بالتالى موافقاً لأحكام الدستور.

وإذ جاء النص المطعون فيه بصورة عامة مجردة تسرى على جميع الصيدليات العامة دون تمييز بينها، فإن قالة مخالفته لنص المادة [٤٠] من الدستور يكون غير صحيح[١].

‹١› الحكم فى الدعوى رقم: [١٠١] لسنة ٢٨ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠٩/٥/٣.

الفصل الرابع
سلطة المشرع في تنظيم حرية الرأي

---

[١] الأساس الدستورى لحرية الرأى.

[٢] حرية الرأى ليست مطلقة.

[٣] سلطة المشرع فى تنظيم حرية الرأى وحدودها.

[٤] منهج المحكمة الدستورية العليا فى حماية حرية الرأى.

الأساس الدستوري لحرية الرأي:

يكفل الدستور فى صلبه كثيراً من الحقوق والحريات بالنظر إلى حيوية المصالح التى تخالطها وتوجهها، وما يكفله الدستور من حريات يكون لها الأثر الحاسم على مسيرة الديمقراطية وممارسات سلطات الدولة، فعلى سبيل المثال تعتبر حرية التعبير، وحرية الاجتماع، والمساواة حاجزاً فى مواجهة السلطة.

وإذا كان الدستور هو المرجع فى تحديد الحقوق والحريات، فالتشريع هو الذى ينظم كيفية ممارستها؛ وفى سبيل ذلك يمكن أن يكون مصدراً ـ ليس للحرية ذاتها ـ بل لضماناتها، وهو فى تحديده لهذه الضمانات يجرى الموازنة الضرورية بين احترام الحقوق والحريات، وبين حماية النظام العام أو المصلحة العامة، والتى بدونها لا يمكن ضمان ممارسة هذه الحقوق والحريات على نحو ما أسلفنا من قبل[١].

وتأتى حرية الرأى والتعبير عنه فى مقدمة الحريات التى حرصت الدساتير على النص

---

(١) يراجع فى تفصيلات ذلك:

- الدكتور أحمد فتحى سرور، «الحماية الدستورية للحقوق والحريات»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٨ وما بعدها.

عليها صراحة، فنصت المادة [٤٧] من دستور عام ١٩٧١ على أن: «حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى».

وقد أوردت المادة ٤٥] من الدستورِ الجديد، الصادر عام ٢٠١٢، ذات المضمون بقولها: «حرية الفكر والرأى مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل النشر والتعبير».

حرية الرأي ليست مطلقة:

إذا كان الدستور هو مصدر الحريات العامة، فإن إقراره لهذه الحريات وكفالتها لا يقصد منه أن تكون الحريات مطلقة، بل يتعين ـ ضماناً للتمتع بها وفى أوسع نطاق ـ أن تنظم بواسطة المشرع حتى لا تتعارض مع حقوق وحريات الآخرين أو تتعارض مع مقتضيات النظام العامة.

وبصفة عامة، ليست هناك حرية مطلقة سوى حرية العقيدة على اعتبار أنها أمر قلبى، ولا يمكن وضع حدود لها أو ضوابط كما لا يمكن الكشف عن حقيقتها، وبخلاف حرية العقيدة لا توجد حرية مطلقة.

وحرية الرأى ـ شأنها شأن سائر الحريات ـ ليست مطلقة، ذلك أن أثرها لا يقتصر على صاحب الرأى وحده، بل يتعداه إلى غيره، وقد يشمل المجتمع بأسره، ومن ثم فقد أباح الدستور للمشرع تنظيمها وضبط أطرها ووضع القواعد التى تبين كيفية ممارستها حتى يضمن عدم تعارضها مع حريات الآخرين، وعدم الإضرار بالمجتمع وبما يحقق المصلحة العامة التى قصدها الدستور على النحو الذى سنتناوله حالاً.

تنظيم الحرية أم تقييدها:

يثور التساؤل حول اختصاص المشرع بالنسبة للحرية، هل يقتصر الأمر علي تنظيم هذه الحرية أم يمكن له تقييدها؟ وإلي أي مدي؟ وما الفرق بين التنظيم المباح للحرية بين تقييدها بقيود تحول دون التمتع بها.

حاول الفقه الإجابة عن هذه التساؤلات، ووضع معيار حاسم يفرق بين التنظيم والتقييد، وكانت من أوائل المحاولات تلك التى قام بها الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى، حيث قرر أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، أما التقييد فينتقص من الحرية أو يرد على جوهرها[١].

ويذهب فى ذلك إلى أن الحقوق والحريات العامة التى نص عليها الدستور يجب أن يكون تنظيمها بقانون يتولاها دون أن ينحرف عن الغرض الذى قصد إليه الدستور، وهو كفالة الحريات والحقوق فى حدودها الموضوعية.

فالدستور لم يقصد نقض الحريات أو الانتقاص منها، بل قصد تنظيمها. فإذا خرج على هذا الغرض فنَقَض هذه الحرية أو انتقص منها كان التشريع مشوباً بالانحراف فى استعمال السلطة التشريعية.

وقد انتقد كثير من الفقه رأى الدكتور السنهورى، ومحاولته إقامة حدود بين التنظيم والتقييد لصعوبة وضع معيار حاسم بينهما[٢]، ولا يغنى كثيراً القول بأن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، بينما التقييد ينقض الحرية ذاتها.

وعلى كل حال، ودون الدخول فى تفصيلات فقهية ليس هنا مجالها، فإنه يمكننا القول بأن الدستور حين يخول المشرع حق تنظيم إحدى الحريات فإنما يخوله الحق فى أن ينتقص من هذه الحرية، لكن بالقدر ـ فقط ـ الذى يقتضيه تنظيمها بما يسمح لصاحبها بممارستها على نحوٍ لا يغمط فيه حق الآخرين.

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى، «مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية»، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢.
وقد أعادت مجلة القضاة نشره فى السنة ١٩، العدد الأول، العام ١٩٨٦.

(٢) فى عرض نظرية الدكتور السنهورى وأوجه النقد الموجهة إليها، يراجع:
- المستشار الدكتور عبد العزيز سالمان، «رقابة دستورية القوانين»، دار الفكر العربى، ١٩٩٥، الصفحة رقم: ٩٨ وما بعدها.

فلمن له حق التنظيم له حق وضع قيود، والقيود تنطوى بداهة على انتقاص من هذه الحرية، لكن لهذا التنظيم أو التقييد أو الانتقاص حدود لا يجوز تجاوزها أو الخروج على إطارها، وإلا عد التشريع باطلاً لمخالفته الدستور، وهذه الحدود هى ما سنتناوله حالاً.

سلطة المشرع في تنظيم حرية الرأي وحدودها:

من المؤكد أن لكل حق ولكل حرية أغراضاً يستهدفها، فلا يجوز تنظيمه بما يخل بهذه الأغراض أو يجاوزها، ولا تقييده بنصوص قانونية يستحيل عقلاً ربطها بها.

وفيما وراء هذه التخوم، لا يجوز تنظيم الحق والحرية إلا فى دائرة منطقية لا يفقد بها وجوده أو معناه، ولا يتقلص من أطرافه بما يضائل من جدواه، ومن ثم يكون لكل حق أو حرية نواة لا يجوز أن تنهدم أو تتآكل بؤرة الضوء فيها والخلية التى انبثق منها، والتى تعطيه الحياة التى يتنفس من خلالها، فإذا انقصها المشرع أو أرهقها بما يعوق حركتها المنطقية زال وجود الحق أو الحرية، أو لم يعد هذا الوجود فاعلاً.

فنحن أمام حقوق كفلها الدستور فى صورة واقعية لا مجردة، متوخياً بإحداثها أن تحقق فى تطبيقاتها العملية الأغراض المقصودة منها دون زيادة أو نقصان، فلا هى فوق السلطة، ولا السلطة فوقها، وإنما تعمل هذه الحقوق فى نطاق توازن اجتماعى يتوخى التوفيق قدر الإمكان بين زحام المصالح التى تلابسها(١).

وحرية الرأى تفترض حق الناس جميعاً فى التعبير عن الآراء التى يريدون إعلانها، وتلقيها من آخرين، ونقلها منهم خلال ترويجها ـ إلى دائرة أعرض ـ سواء كان التعبير حركياً أم قولاً أم رمزاً أم صورة أم رسماً أم بكل هذه الوسائل جميعاً وبغيرها حتى تظل الكلمة انتقاء حراً ونبعاً صافياً لإرادة الاختيار التى تفترض مباشرتها بعقل مفتوح وبقوة دافعة واثقة لا وجَلٌ فيها ولا تهاون.

---

(١) المستشار الدكتور عوض المر، «الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية».

وتظل للكلمة أهميتها أياً كان مصدر رسالتها أو مضمونها، فما نراه سقيماً من الآراء قد يكون أرجحها قبولاً.

وما يكون بغيضاً من صورها قد يكون الحقيقة التى أخفقنا فى إدراكها، وما لا نفهمه من ملامحها قد يكون أكثر اعتدالاً.

وليس لأحد أن يعرض على غيره وصاية فيما يراه من الآراء صواباً، ولو لم تكن فى حقيقتها غير بهتان عظيم. فالآراء لا تحيا فى مياه راكدة، ولا آسنة، ولكن بيئتها هى التى تثريها أو تجدبها، تعطيها قوتها، أو تخفض قيمتها، تردها إلى حكم العقل أو تفض عليها مظاهر التسلط، تقبلها بنظرة متسامحة أو تزدريها بعين ساخطة، تمنحها مجالاً حياً يكفل ذيوعها أو تحيطها بقضبان من حديد تعتقلها، وتوفر لها مقامها وأغلالها أو تطلق سراحها من أسرها، تتفهمها وتتفاعل معها، أو تكبلها حتى لا ينفذ أحد إليها. وما كان الدستور ليكفل حرية الرأى فى نطاق لا يؤمن بضرورتها، ولا بأن الآراء حتى مع تصادمها تظل نبتاً للحقيقة التى نريد معرفتها، ولا بأن القائلين بها لا يجتمعون على كلمة واحدة إلا فى قليلٍ من الأحوال.

وحرية الرأى ـ وإن كان يحكمها أصل الحل ـ إلا أن تجريمها يجوز فى أحوال استثنائية تفصل بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع من صورها. كذلك فإن دائرة تنظيمها تبلور ما يجوز أن يفرض عليها من القيود بما لا يقوضها أو ينتقصها من أطرافها.

ولا يدخل فى إطار القيود الجائزة على حرية الرأى تطويق هذه الحرية لمواجهة مخاطر متوهمة أو مخاطر متوقعة ليس لها من أحداقها ووضوحها ما يرشحها كقيد على هذه الحرية.

ويتعين دائماً ـ إذا قيل بأن بعض الآراء تلابسها مخاطر داهمة ـ أن ننظر إلى نوع المصلحة التى تمسها وأثرها عليها، ذلك أن حرية الرأى ما كفلها الدستور إلا بقصد إثرائها، وبما لا يخل بجواز تقييدها فى دائرة ضيقة، هى التى يكون التعبير فيها مؤدياً حالاً ومباشرة وبصورة واضحة لا تخطئها العين، إلى تقويض أو تهديد مصلحة حيوية لها من أهميتها بوجه عام ما يقيمها فوق حرية الرأى.

وبوجه عام، فإن حرية الرأى تنطلق من أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها ولا فصلها عن غايتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها أو يناهضونها، أو يرونها متنافية لقيم محددة أهميتها، أو يحيطون ذيوعها بمخاطر منتحلة يدعونها، وبوجه خاص لا يجوز اقتلاع حرية الرأى بالنظر إلى مضمون الآراء التى تروجها، ويناقضها أن ينظمها المشرع بما يجعل الناطقين بالكلمة يتخوفون من مغبتها عليهم، وفى ذلك خروج على المضمون الحق لحرية التعبير التى تكفل تدفق الآراء وانسيابها بغض النظر عن مصدرها أو محتواها، ودونما اعتداد بمن يتلقونها أو يطرحونها، وبمراعاة أن الحق فى الحوار العام يفترض تساويها فى مجال عرضها وتسويقها وكذلك فإن شفافية العناصر التى يدور الجدل حولها مؤداه حظر حجبها أو تشويهها أو تزييفها[1].

قيود عامة يتعين على المشرع مراعاتها عند تنظيم حرية الرأي:

إذا كانت ممارسة حرية التعبير عن الرأى تتم وفقاً للقانون أو فى حدود القانون، فإن هذا القانون يتعين عليه أن يراعى فى القواعد التى يتولى وضعها تنظيماً لتلك الحرية ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، وألا تنطوى على التمييز المحظور دستورياً أو يكون فيها تعارضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى كفلته الدولة لجميع المواطنين ممن تتماثل مراكزهم القانونية، كما يجب ألا يتعارض هذا التنظيم مع أى نص فى الدستور بحيث يأتى تنظيم القانون لحرية الرأى مطابقاً للدستور فى جميع قواعده وأحكامه. وهذه قيود سبق أن فصلنا الكلام عنها عند عرضنا للضوابط التى تحكم سلطة المشرع فى تنظيم الحقوق بوجه عام، فنحيل إليها. فيلزم تبعاً لذلك أن يقتصر القانون على مجرد التنظيم وفق أسس موضوعية لا تؤثر فى جوهر هذه الحرية، وأن يضع المشرع نصب عينيه أن ينظم أمر هو فى الأصل مباح، ومن ثم يتعين أن تكون القيود التى يضعها على ممارستها فى أضيق الحدود، ومن طبيعة القيود التى يجوز القبول بها فى الدول الديمقراطية.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٧٧] السنة ١٩ قضائية دستورية.

وكلما كان الغرض من هذه القيود إزهاق مخاطر يختل بها النظام العام، تعين حصرها فى نطاق الضرورة التى تقتضيها، وأن يكون أثرها فعالاً فى تقويض أو تقليص هذه المخاطر كافلاً تناسبها معها، وهو ما يقتضى النظر فى أمرين:

◉ أولهما: عمق الدائرة التى تتناولها هذه المخاطر بآثارها.

◉ ثانيهما: ما إذا توافر بديل عن هذه القيود، يكون أقل حدة منها، وأدنى لتحقيق أهدافها.

فإذا جاوزت تلك القيود بمداها حقيقة المخاطر التى تواجهها، أو لم يكن بها من شأنٍ، تعين إبطالها.

وتكون القيود على حريات المواطنين ـ ومنها حرية التعبير عن الرأى ـ منافية لطبيعتها ولمتطلباتها فى فروض كثيرة، منها على سبيل المثال:

ـ١ـ أن تمارس الإدارة سلطتها البوليسية لتعلق انتفاع المواطنين ببعض حقوقهم وحرياتهم التى كفلها الدستور أو القانون على شرط إخطارها سلفاً بعزمهم على مباشرتها وهو ما لا يجوز. ذلك أن شرط الإخطار ليس من بين الفرائض التى علق الدستور عليها هذه المباشرة، وهو ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا فى مجال بيانها لحدود حرية التعبير، وذلك بقولها إن هذه الحرية لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها سواء من ناحية فرض قيود مسبقة عليها، أو من جهة العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها.

ـ٢ـ أن تعلق الإدارة مباشرة بعض حقوق المواطنين على تراخيص سابقة تصدرها وفق مطلق تقديرها لتمنحها أو تمنعها بإرادتها، بما يناقض حقيقة أن فرائض هذه الحقوق أو متطلباتها لا شأن لها بمثل هذه التراخيص التى تعوق مباشرتها.

ولئن جاز القول بأن الحصول على هذه التراخيص قد يكون ضرورياً كشرط لمباشرة بعض المهن، ولضمان حق المواطنين فى صحتهم أو سكينتهم، إلا أن شروط هذه التراخيص التى لا نزاع فى أهميتها وضرورتها فى هذه الأحوال حدها قواعد الدستور.

ـ٣ـ أن تكون القيود التى فرضتها الإدارة على حقوق المواطنين أو حرياتهم التى تنظمها،

وتزيد وطأتها على تلك المقررة بالقوانين الصادرة فى شأنها، ذلك أن القيود الأشد التى تفرضها السلطة التنفيذية تبلور إنحرافها فى استعمال سلطتها وترهق المخاطبين بها دون مقتضى.

٤ـ أن تخل الإدارة بالمجال المحجوز بنص القانون من خلال لوائحها التى تصدرها بإرادتها المنفردة، والتى لا تتوافر لها الإجراءات المطولة والبطيئة التى تستغرقها عملية صناعة القانون. ذلك أن البرلمانيين يوجهون اهتمامهم إلى كل مادة يحتويها مشروع القانون المعروض عليهم، وينظرون فى مثالبها ومزاياها، وما هو قائم من توافق أو تعارض بين مواد مشروع القانون. والبرلمانيون يواجهون ذلك كله من خلال آراء يطرحونها علانية ـ وقد تتناقض فيما بينهم ـ على ضوء فهمهم لأبعاده، ولحقيقة المصالح التى استهدفها ليخرج القانون ـ بعد إقراره وإصداره فى الصورة التى أرادوها. فلا يكون إلا تعبيراً غير مباشر عن إرادة هيئة الناخبين التى يفترض أنها لا تتسم بالاندفاع أو الإهمال. وتكفل قواعد القانون المجردة، مساواة المخاطبين بها فى مجال تطبيقها، وذلك فإن تعمق البرلمانيين مواد مشروع القانون قبل إقراره يزيده ثراء ليكون القانون والقضاة المحايدون كفلاء لحقوق المواطنين وحرياتهم(١).

منهج المحكمة الدستورية العليا في حماية حرية الرأي والتعبير عنه:

قبل أن نضع بين يدى القارئ مقتطفات من أحكام المحكمة الدستورية العليا فى شأن حرية التعبير وأهميتها وعلاقتها بباقى الحريات الأساسية الأخرى، يهمنا أن نبين منهج تلك المحكمة فى تعرضها لحرية التعبير وإعلائها لشأنها وضبط حدودها، بما يستقيمَ مع الصالح العام، ولا نجد أصدق تعبيراً فى بلاغة ورصانة قانونية مما خطه أستاذنا المستشار الدكتور عوض المر ـ رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق، فى مقدمة الجزء السادس من مجموعة الأحكام الصادرة عن تلك المحكمة، فقد أبان غاية البيان ـ وفى تحليل واضح يعجز أى فقيه

---

(١) الدكتور عوض المر، مرجع سابق.

عن الإحاطة به ـ عن منهج المحكمة الدستورية العليا إزاء الحق فى التعبير عن جميع زواياه؛ نجزئ جانباً منها: «إذا كان حق الفرد فى مباشرة حرية التعبير عن الآراء التى يريد إعلانها، يعد من الحقوق السلبية باعتبار أن ضمان الدستور لها مؤداه ألا تتدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية فى شأنها تدابير تعرقل ممارستها، أو تحد منها، وإلا وقع عملها مخالفاً للدستور، فإن صون هذه الحرية مما يخل بها، يبدو لازماً لضمان تأمين قيم عليا لا نزاع فيها، وإن كان ثمة خلاف حول مضمون هذه القيم وأهدافها.

ذلك أن البعض ينظرون إلى حرية التعبير باعتبارها ضرورية لتوكيد الطبيعة الديموقراطية والتمثيلية للحكومة، ويتعامل معها آخرون، انطلاقاً من أن قوامها عرض عديد من الآراء تتباين فيما بينها، فى سوق مفتوحة لتبادلها وتفاعلها، وصولاً إلى الحقيقة من خلال مقابلتها ببعض وتقييمها، وتراها فئة ثالثة، أداة يعبر الفرد من خلالها عن ذاته، ويتعين ضمانها ـ فى الأصل ـ بغض النظر عن الآثار الاجتماعية والسياسية المترتبة عليها.

ووفقاً لاتجاه السوق المفتوحة للآراء، تمتد الحماية إلى كل الآراء عدا تلك التى تنعدم قيمتها الاجتماعية، أو التى يكون لها بعض القيمة الاجتماعية، ولكن جرى التعبير عنها على نحو يصادر الحق فى الحوار العام، لتنحسر الحماية التى كفلها الدستور لحرية التعبير عن الأقوال المهينة، أو المهيجة للخواطر «الأقوال النارية»، وكذلك عن الآراء التى تحض على أعمال مناوئة للشرعية أو التى يكون الفحش أو محض التعرض بالسمعة جوهرها، باعتبار أن شروراً تلابسها، من خلال المخاطر الواضحة والقائمة التى تقارنها.

والذين يقولون بأن حرية التعبير غايتها توكيد الصفة التمثيلية للحكومة، يناهضون الآراء التى تدعو إلى إنهاء ملامحها الديمقراطية، ويؤيدون التدابير التى تتخذها السلطتان التشريعية والتنفيذية لرد هذه الآراء على أعقابها، وإن ساغ فى إطار السوق المفتوحة ـ ووفقاً للقيم التى تدعو إليها ـ عرض تلك الآراء من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهى فى هذا المقام الحقيقة السياسية.

بل إن بعض الدول ـ فى مجال ضمانها لحرية التعبير ـ تكفلها بوجه خاص من عدة زوايا:

أولها: أن حرية الصحافة تتوخى فى المقام الأول إنهاء القيود السابقة على النشر، بيد أن الحق المقرر دستوريا فى مجال مقاومة هذه القيود وإن لم يصبح حقا مطلقا ـ إلا أنَّ هذا الحق بعيد فى مداه، ذلك أن تقييده لا يجوز إلا بشرط وحيد، وهو أن يكون النشر ملحقا ـ فى الأرجح ـ مخاطر بليغة بالأمن القومى.

ثانيها: أن القيمة النهائية لحرية التعبير تعتمد على ضمان الحق المتكافئ لمن يباشرونها، فى النفاذ إلى المعلومات التى يطلبونها، وإلى وسائل نشرها وإذاعتها. يؤكد ذلك أن هذا النفاذ هو الضمان الحقيقى للفرص المتكافئة، وصولاً إلى السوق المفتوحة التى تعرض من خلالها مختلف الآراء، ولا يجوز إرهاق هذا الحق بقيود لا تقتضيها مصلحة قاهرة.

ثالثها: أن انتقاد القائمين بالعمل العام بما يعتبر إضرارا غير مشروع بسمعتهم، لا يخولهم تعويض الضرر عما أسند إليهم من وقائع، زيفا وبهتانا ـ تهوينا من شأنهم، أو الحط من قدرهم، ما لم يثبت القائم بالعمل العام، أن من نسبها إليه كان مدفوعا فى ذلك بأغراض كيدية، ويتحقق ذلك كلما كان مدركا انحرافها عن الحق، أو كان فيما أتاه مندفعا حمقا أو تهورا، بما يؤكد أن صحتها أو بطلانها ما كان يعنيان عنده شيئا.

رابعها: أن عرض مواد بذيئة بطريقة مشينة يجرمها المشرع، كنشر مطبوع يتناول الأفعال الجنسية وأوضاعها، في أشكالها الفجة، وعرضها لذاتها، ومن أجل مجرد الحصول علي عائد من وراء بيعها، لا يمكن التسامح فيه، كلما كان ما تضمنه هذا المطبوع ـ منظوراً إليه في مجموعه ـ يناقض عند أوساط الناس القيم السائدة في مجتمعها، محددة علي ضوء مسئولياتها المعاصرة، وكان ما دون أو صور في هذا المطبوع يفتقر إلي الجدية التي تعكس قيمته الفنية أو الأدبية أو السياسية أو العلمية. ويعتبر مجرداً من هذه القيمة كل مطبوع لا يكون جزءاً من عملية عرض الآراء وتداولها، خادماً للحقيقة، كاشفاً عنها. ويتحقق ذلك علي الأخص إذا عرض بطريقة شائنة ـ

وسواء بالكلمة أو بالصورة ـ للفاحش من الأفعال الجنسية ـ السوية منها أو المنحرفة، الواقعية منها أو التصنيعية ـ إذا كان تقديمها أو وصفها مخلاً ـ بوضوح ـ بالحياء العام. ولا كذلك كل مطبوع يعرض ـ لأغراض علمية ـ تشريحاً لجسم الإنسان ـ بكل تكويناته ـ وصفاً، أو تصويراً أو كليهما.

خامسها: أن للدولة مصلحة مشروعة فى حظر نشر المواد التى تخل بالحياء العام، كلما كان توزيعها منطوياً على مخاطر واضحة وقائمة، جوهرها إيذاء مشاعر الآخرين فى تلقيها، أو تعريض النشئ للجنوح. ولئن صح القول بأن حرية التعبير هدفها ضمان التبادل الحر، وغير المعاق، للآراء على اختلافها لتكون الحقيقة مداراً لكل عمل، وشعاعها محدداً لكل اتجاه، وكان من المقرر أن الحماية التى تكفلها حرية التعبير تمتد كأصل عام لكل الآراء حتى التافهة منها، أو المختلف عليها، أو التى نزدريها، إلا أن هذه الحرية لا يتصور أن تتعادل فى نيل مقاصدها، أو من زاوية الصراع التاريخى لتثبيتها مع المصلحة الاجتماعية التى يقتضيها صون الخلقية التى تؤمن بها الجماعة وتتطلبها، بل تجبها هذه المصلحة وتنحيها؛ ولازمها حظر كل مادة يكون فحشها أو مجونها بادياً مثيراً للغرائز ومجرداً من كل قيمة.

سادسها: إن فكرة السوق المفتوحة للآراء، لا تعارض تنظيم زمن ومكان وكيفية عرضها، بشرط أن يكون هذا التنظيم معقولاً. وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مضمون ذلك التنظيم محايداً. إذ لا يتصور أن تقيد السلطة العامة ـ الأقوال التي يريد المتحدثون التعبير عنها علي ضوء مضامينها، بما مؤداه أن تقييد الحق في التظاهر، وإن جاز من خلال تحديد الأماكن التي يباشر فيها، صوناً للأمن العام، إلا من غير المتصور أن يتعلق هذا القيد ببعض المتحدثين دون بعضهم الآخر، بعد تصنيفهم فيما بينهم علي ضوء تقييم اتجاهاتهم، إذ تعتبر ذلك تمييزاً منهياً عنه دستورياً، ذلك أن الآراء ـ على اختلافها ـ لا يجوز تعويقها لمجرد أن آخرين يعرضون عنها، أو لا يرحبون بها، أو يناهضونها فى ذاتها، أو

يرونها منافية للقيم التى يدعون إليها ويروجونها، أو لأن التهجم يقارنها، إذ ليس لأحد أن يدعو غيره لأن يسجد لأصنام ذهبية من البشر، ولا يجوز كذلك أن يكون مضمون أفكار البعض، أو معتقداتهم، قيداً عليها. وهو ما يعنى بطلان كل قاعدة قانونية تصادر تعدد الآراء التى يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العام، صوناً لبنيان الجماعة، بما يرعى أسسها، ولا يكون منهياً لطموحاتها.

ولقد كان انحياز المحكمة الدستورية العليا قاطعاً لمفهوم السوق المفتوحة لعرض الآراء- فى مجال تحديدها للأغراض النهائية لحرية التعبير- ذلك أن هذه الحرية، لا يجوز أن تتوخى غير إظهار الحقائق، ورد من يسعون لطمسها على أعقابهم، وهى بعد حقائق لا يتصور أن تفرضها جهة أعلى على أحد، بل يتعين أن يكون التوصل إليها من خلال إدارة حوار مفتوح حول المسائل التى يثور الجدل من حولها، إثباتاً ونفياً، تقريراً وإنكاراً، مداً وجزراً ليكون هذا الحوار كاشفاً عما يكون صائباً من عناصرها، أو باطلاً من دخائلها. فالآراء حين تتقابل تتفاعل فيما بينها، ولا يبدو زيفها، أو اعوجاجها إلا من خلال قذفها بالحق، ليكون تدليسها زهوقاً، وبذلك وحده يظهر ضوء الحقيقة، لتفرض نفسها من يقبلونها أو يرفضونها، من يسيغونها أو يتخوفون منها، فلا يحيد عنها، أو يتنصل من تبعاتها أحد».

الفصل الخامس
دور القضاء المصري في حماية «حرية الرأي»

بعد أن عرضنا لتأصيل حرى الرأى، وكيفية تناول المشرع لتلك الحرية بالتنظيم فى ضوءِ الضوابط الدستورية التى عرضناها. نتناول فى هذا الفصل دور القضاء المصرى الرائد فى حماية حرية الرأى والتعبير عنه، سواء على مستوى القضاء العادى، أو القضاء الإدارى، ثم لدور النيابة العامة، وأخيراً لدرة التاج «القضاء الدستورى المصرى»، وذلك من خلال مباحث أربعة:

المبحث الأول : القضاء العادى وحرية الرأى.

المبحث الثانى : القضاء الإدارى وحرية الرأى.

المبحث الثالث : حماية النيابة العامة لحرية الرأى.

المبحث الرابع : حرية الرأى فى القضاء الدستورى.

المبحث الأول
حماية القضاء العادي لحرية الرأي

يصدر عن القضاء العادى أحكاماً موضوعية، وأحكاماً وقتية. ويصدر عنه أيضاً قرارات وقتية.

ونعرض لنموذج حكم صادر عن دائرة الجنح المستأنف، ولنموذج آخر لقرار قضائى صادر عن القضاء المستعجل.

أولاً ـ حكم محكمة الجنح المستأنف:

ترجع وقائع القضية إلى أن أحدَ الصحفيين تناول فى جريدة ٦ أكتوبر وقائع وردت بتقرير الجهاز المركزى للمحاسبات، تتعلق بتصرفات رئيس مجلس إدارة نادى ٦ أكتوبر، وقد تقدم الأخير بشكواه، وقدمته النيابة العامة للمحاكمة فى الجنحة رقم: [٢٠٠١/٨٣٦٩]، التى قضت فيها محكمة جنح ٦ أكتوبر بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٤ بتغريمه مبلغ خمسة آلاف جنيه والمصاريف، والزامه بأداء مبلغ ٢٠٠١ جنيه على سبيل التعويض.

وقد استأنف المتهم هذا الحكم، حيث قضت محكمة جنح مستأنف الجيزة دائرة ٦ أكتوبر فى الاستئناف رقم: [٢٠٠٢/٢٨٧٠٧] بجلسة ٢٠٠٣/٣/١٩ بإلغاء حكم أول درجة، والقضاء مجدداً ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، ورفض الدعوى المدنية، والزام رافعها المصروفات.

وقد استند الحكم إلى حرية التعبير، وحق المواطن فى نقدِ القائمين بالعمل العام، وأن ما أتاه المتهم لا يشكل قذفاً أو سباً لأنه يتعرض لنقد شخص قائم بالعمل العام، لأفعالٍ كانت محل تقرير الجهاز المركزى للمحاسبات، ومعلنة للجميع. ولأهمية هذا الحكم نعرض له كاملاً.

حكم محكمة الجيزة الابتدائية
«دائرة جنح مستأنف ٦ أكتوبر»

دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، المنعقدة علناً بسراى المحكمة بجلسة ٢٠٠٣/٣/١٩.

برئاسة الأستاذ / محمد السكرى «رئيس المحكمة»

وعضوية الأستاذين: حاتم النحال، أحمد فايد «القاضيين»

وحضور الأستاذ/ خالد دسوقى «وكيل النيابة»

والسيد/ عبد العزيز إسماعيل

قدمت قضية النيابة العامة رقم: [٢٠٠١/٨٣٦٩] جنح قسم أكتوبر المستأنفة برقم ٢٠٠٢/٢٨٧٠٧ جنح مستأنف جنوب الجيزة.

ضد

ومن حيث إنه عن الموضوع. ولما كانت المادة ٤٧] من الدستور تنص على أن: «حرية الرأى مكفولة للجميع ..».

كما أن المقرر - وفقاً لقضاء محكمة النقض - كما ورد بوثيقة إعلان الدستور، أن حريةَ القول حرية عامة لجميع الأشخاص فى مصر الذين يسالمونها ويحترمونها إذ أنها مع إدراك حقيقة إنسانية الإنسان.

وكان من المقرر فقهاً أن حريةَ القول تتوجه بصفة أساسية إلى الشخصِ العام، ويكفى لكى يكون الشخص شخصية عامة أن يكونَ متعرضاً للأُمور العامة بآراءٍ يبديها فى تلك الأوراق أو بدعوة يدعو إليها الجمهور، أو بأعمالٍ تصدر منه يقصد بها الجمهور لأنه متى طرح آرائه، أو دعوته، أو عمله، أو تصرفه، أو موقفه للجمهور، بقصد اجتذاب الجمهور، جعله فى حوزته.

وكل من يتصدى لعمل الجمهور ينتحل ما يلازم ذلك من التعرض لوطأة حرية

الفكر على صورةٍ أشد مما يتعرض لها الفرد العادى الذى لا يطمع فى الامتياز على غيره بالتعرض لقيادة الناس وإرشادهم [1].

كما أن حق النقد هو لب وجوهر حرية القول والفكر، فهو ممارسة لحق لا يمت أساساً إلى القذفِ والسبِ أو الإهانةِ، ولا يقصد منه التشهير أو المساس بالغير أو سمعته أو شرفه أو اعتباره.

أما التعرض لواقعة ما، فهو مقصود منه رقابة تصرف وقع فعلاً إذ هو حكم على واقعة ثابتة أو سليمة أو غير منكورة، فاختراع الوقائع المشينة أو مسخها لا يعتبر نقداً، فالتعرض يكون مطلقاً يشمل ما أعلن بالفعل للجمهور، وصار فى حوزته من وقائع سواء تعلقت بشأن عام أو مصلحة عامة، فقد سقطت فى حوزة الجمهور وأصبح من حقهِ أن يتدارسها ويقلبها على جميعِ وجوهها ويستخلص كل النتائج التى يمكن أن تنتج من بحثها والمناقشة فيها علناً [2].

ولما كان المقرر وفق قضاء النقض أنه يجب تمييز بين حقيقة النقد وحقيقة القذف قسوة الألفاظ والعبارات المستعملة وشدتها، وإنما على كون الوقائع ثابتة فى حوزة الجمهور، وأنها تتعلق بالمصلحة العامة، وأن التعليق عليها جدى ليست له صلة بالتشهير والكيدية، والطعن جلسة ١٩٤٨/٦/١٥ رقم: [٥٣] لسنة ١٨ن، ذات التاريخ طعن رقم: [٥١] لسنة ١٨ق، وارد فى كتابِ جرائم النشر، الصفحة رقم: ٣٠٢، ٣٠٣.

كما أنه من المقرر أن المتهم كان فيما نسبه إلى المجنى عليهم فى الحدود المرسومة فى القانون للنقد الذى لا عقاب عليه، فلا يقدح فى صحة الحكم بالبراءة أن تكون العبارات

---

(١) الأستاذ/ محمد عبد الله عمر، «الأصول فى جرائم النشر»، الصفحة رقم: ٣١٠.
ويراجع مؤلف الدكتور حسن حيدر عن حرية التعبير، الهيئة العامة للكتاب، الصفحة رقم: ٣٥٥ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٣١١ وما بعدها.

التى استعملها المتهم مرة قاسية[١].

كما أنه من المقرر أن المرجعَ فى تعريف حقيقة ألفاظ السب والقذف والإهانة هو ما يطمئن إليه القاضى وسلطته لفهم الواقع فى الدعوى، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام لم يخطئ فى التطبيق على الواقعة[٢].

لما كان ما تقدم، وكانت هذه المحكمة قد طالعت أوراق الدعوى ومستنداتها عن بصر وبصيرة، وأحاطت بظروفها، وألمت بها، وكان المدعى بالحقوق المدنية ـ سواء عن نفسه أو بصفته حسبما هو وارد بصحيفة الادعاء المباشر والمستندات يشغل منصب رئيس مجلس إدارة نادى السادس من أكتوبر وغيره من الجهاتِ الأخرى، ويتصدى بذلك لعمل عام للجمهور، وهم أعضاء النادى سالف الذكر، وقاطنى مدينة السادس من أكتوبر مما يلازم ذلك من تعرض لوطأة حرية الفكر فى صورة أشد مما يتعرض لها الفرد العادى المستور الحال الذى لم يطمع فى الامتياز على غيره بالتعرض لقيادة الناس أو إرشادهم أو الإشراف على مصالحهم أو تدبير أموالهم، ومن ثم فإنَّ المدعى بالحقوق المدنية ليس فرداً عادياً مستور الحال وإنما هو من الأشخاص العامة بحكم منصبه كرئيس مجلس إدارة نادى السادس من أكتوبر، وكانت دعواه المباشرة قد أقامها استناداً لقيام المتهم بإسناد وقائع وأفعال فى حقه لو صحت لكان من شأنها تحقيره لدى جمهور مدينة السادس من أكتوبر وأعضاء النادى وزملائه، وأصابته فى سمعته وأمانته ونزاهته وهو ما سطره فى المقالِ المسطر بجريدة أخبار السادس من أكتوبر، يوليو ٢٠٠١.

ولما كانت المحكمة تطمئن وجداناً وعقيدة أن ما أتاه المتهم ـ كاتب المقال سالف البيان ـ ما هو إلا استعمال لحقه كمواطن، ولا يمثل القذف والسب والإهانة، ولا يقصد به

---

(١) الطعن رقم: [١٧٢٨] لسنة ١٨ن، جلسة ١٩٤٩/١/٤، مجموعة المكتب الفنى، الجزء السابع، ، الصفحة رقم: ٧٢٨.

(٢) الطعن رقم: [٩١٧] لسنة ٤٢ ن، جلسة ١٩٧٢/١١/١٣.

التشهير بشرف وسمعة المدعى بالحقوق المدنية، إنما انصب على تصرفه وعمله كرئيس مجلس إدارة السادس من أكتوبر، كما هو ثابت بتقرير الجهاز المركزى للمحاسبات المرفق بالأوراق، وكانت الواقعة مشهورة ومعلومة، وتتعلق بشأنٍ عام ومصلحة عامة قد سقطت فى حوزة الجمهور، وأصبح من حق المتهم كأحد أفراد المواطنين من الجمهور أن يدارسها ويقيمها على جميعِ الوجوه، ويستخلص كل النتائج التى يمكن أن تتيح من بحثها أو المناقشة فيها علناً.

ولما كان المتهم نقد المدعى بالحقوق المدنية كما هو مبين بمذكرته، وكانت المحكمة قد اطمأنت إليه وجداناً وعقيدة، ولا يساورها ثمة شك فى أن ما آتاه المتهم بكتابة مقاله سند التهمة الماثلة يعد من قبيل حق النقد المباح للمدعى بالحقوق المدنية، وعليه تنفى أركان جريمة السب والقذف من الأوراق ويتعين معه على هذه المحكمة أن تقضى ببراءة المتهم من التهم المسندة إليه عملاً بنص المادة [١/٣٠٤] من قانون الإجراءات الجنائية.

وحيث إنه عن الدعوى المدنية، ولما كانت المحكمة قد انتهت وفق قضائها المتقدم ببراءة المتهم من التهم المسندة إليه لعد توافر أركان جريمة السب والقذف فى حقِه. ومن ثم ينتفى معه ثمة خطأ يمكن نسبته إليه، ومن ثم تنهار أركان المسئولية التقصيرية، وتكون الدعوى المدنية قد أقيمت على غير سندٍ من الواقع والقانون تقضى المحكمة برفضها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضورياً، بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببراءة المتهم من التهم المسندة إليه، ورفض الدعوى المدنية، والزام رافعها المصروفات.

ثانياً ـ القضاء المستعجل وحرية الرأي:

نعرض هنا لقرار قضائى صادر عن القضاء المستعجل عام ١٩٥٠، وهو يعتبر نموذجاً فريداً لحماية حرية الرأى والتعبير عنه وحرية البحث العلمى وما ينتج عنه.

واليك القرار دون مقدمات كثر ودون تعليق.

النص الكامل
لحيثيات الحكم بالإفراج عن كتاب «من هنا نبدأ»
لمؤلفه الأستاذ / خالد محمد خالد

محكمة القاهرة الابتدائية

مكتب الرئيس:

قـــرار

نحن حافظ سابق رئيس محكمة القاهرة الابتدائية.

بعد الاطلاع على الأمر الصادر من النيابة العامة بتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٥٠ بضبط «من هنا نبدأ» وعلى الكتاب المذكور، وعلى كتاب حضرة صاحب الفضيلة رئيس لجنة الفتوى بالجامع الأزهر المؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٥٠، وعلى التحقيقات التى أجرتها النيابة مع الأستاذ خالد محمد خالد مؤلف هذا الكتاب.

وبعد سماع أقوال مؤلف الكتاب ودفاع حضرة المحامى المدافع معه.

وحيث إن النيابة العامة طلبت تأييد الأمر الصادر منها بضبط الكتاب استناداً إلى المادة [١٩٨] عقوبات، وقالت فى تبرير ذلك أن المؤلف ارتكب الجرائم الآتية:

أولاً: أنه تعدى علناً على الدين الإسلامى، الأمر المعاقب عليه بالمادتين [١٦١] و [١٧١] عقوبات.

ثانياً: أنه حبذ وروج علناً مذهباً يرى إلى تغير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة والإرهاب ووسائل أخرى غير مشروعة. الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة [١٧٤] عقوبات.

ثالثاً: أنه حرض علناً على بغض طائفة من الناس وهى طائفة الرأسماليين والإزدراء بها

تحريضاً من شأنه تكدير السلم العام، الأمر المعاقب عليه بالمادة [١٧١]، والمادة [١٧٦] عقوبات.

وحيث إنه فيما يتعلق بجريمة التعدى على الدين الإسلامى، وقد اعتمدت النيابة فى اسنادها إلى مؤلف الكتاب على رأى لجنة الفتوى بالجامع الأزهر الذى يتحصل فى أن هذا الكتاب قد وضع بروح تناصب الدين العداء السافر وتعمل جهدها على هدم كيانه وتسلبه أخص وظائفه وهى الهيمنة على شئون الحياة وتدبيرها وإقامة أمور الناس فيها على أُسس العدل والاستقامة، وسياستهم بكل ما فيه إصلاح حالهم فى الدنيا وتوفير أسباب سعادتهم فى الآخرة بالنصحِ والإرشاد والوعظِ والهدايةِ، وأخرى بالقضاء العدل والحكم الرشيد.

وتأمين الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وسائر حقوقهم وإنصاف المظلومين، والضرب على أيدى المعتدين الظالمين. وأن كتاب الله وسنة رسوله كلاهما ملئ بالتصريح القطعى الواضح البين فى الحكم والقضاء وما إليهما من مظاهر الهيمنة الفعلية على جميع نواحى الحياة الاجتماعية ـ مالية وجنائية، فردية واجتماعية ودولية ـ وقد دعمت لجنة الفتوى رأيها هذا بما يلى:

ـ١ـ إن المؤلِفَ صور الحكومة الدينية بخصائص وغرائز من شأنها أن تبعث فى النفوسِ محاربة هذا النوع من الحكم. ورماها بالغموض المطلق، وأن دستورها الذى تخضع له وتقوم به وتفر إليه وتهرب، هو الدين .. هو القرآن، وأن القرآنَ والسنة فيهما من الغموضِ والاحتمالات ما يجعل فى الآية والحديث متمسكاً لمتخاصمين المتعارضين فى الرأى. وأنَّ المؤلف يعنى بهذا أن ذلك الغموض يجعلها غير صالحين لأن يكونا أساساً صالحاً للحكومة.

ـ٢ـ أن المؤلِفَ يقرر أن مهمة الدين لا تعدو الهداية والإرشاد وأن ما قام به النبى ﷺ من قيادة الجيوش والمفاوضات وعقد المعاهدات وغيرها من مظاهر السلطة التى يمارسها الحكام لم يكن إلا بحكم ضرورات اجتماعية، وأن المؤلف يعنى بذلك أن هذه الشئون التى قام بها النبى ﷺ لم يقم بها لأنها من مهمته الدينية وعنصر من عناصر الرسالة.

٣ـ أن المؤلِفَ يرى أن الحدودَ جميعها موقوفة عن العمل وليس هناك مجالاً لإقامتها وأن عمر وقف حد السرقة أيام المجاعات وصار ذلك سنة رشيدة من بعده، وأن الزنا يحمل موانع تنفيذه وأن الخمر كحد الزنا فى صعوبة تنفيذه أو استحالته، وأن الدين لا يصح أن يعتمد فيما عليه فى إصلاح المجتمع ـ على العقوبة، معللاً ذلك بأن نفوذ الدين وأثره فى مكافحة الرذيلة يكونان أرسخ قدماً وأقوم سبيلاً حين يسلك طريقه إلى النفوسِ بالتسامح والرفق والحاج الهادئ والمنطق الرصين. أما حين تتحول هذه الرسائل إلى سوطِ الحكومة الدينية وسيفها فإن الفضيلة إذن تصاب بجزع أليم.

٤ـ أن المؤلف عرض لركن من أركان الدين وهو الزكاة وخلع عليه ثوباً يقزز منه النفوس ويجعله مظهراً من مظاهر المذلة والهوان التى لا يرضى الله بها لعباده، ورأى أن الكهانة ـ أى الدعوى الدينية ـ هى التى صورت للناس أن الإسلام يرى فى الصدقات اشتراكية تلبى حاجة المجتمع، وأنها بهذا التصوير تسير على طريقةِ الخداع التى تعودت بها إبداء بعض مظاهر العطف والرحمة بالناس فى حين أنها تعمل بها على سلبِ الناس أعز ما يملكون من كرامةٍ وحقٍ.

وحيث إنه تبين من الاطلاع على الكتابِ أن المؤلف نادى بقومية الحكم ورد على الرأى القائل بضرورة قيام حكومة دينية بأن فى ذلك مجازفة بالدين ذاته مجازفة تعرض نقاوته للكدر وسلامته للخطر.

بينما يجب الحرص على صيانته وإبقائه بعيداً عن مهاب العواصف والذاريات. وأن الرسول ﷺ يحس إحساساً واضحاً بمهمته ويعرفها حق المعرفة وهى أنه هادى وبشير وليس رئيس حكومة ولا جباراً فى الأرض. وقد عرضوا عليه يوماً أن يجعلوا مثل ما كان للأباطرة والحكام ففزع وقال: لست كأحدهم إنما أنا رحمة مهداة، ودخل عليه عمر ذات يوماً فوجده مضطجعاً على حصير قد أثر فى جنبه فقال له: أفلا تتخذ لك فراشاً وطيئاً ليناً يا رسول الله. فأجابه بقوله: «مهلا يا عمر أتظنها كسورية؟ أنها نبوة لا ملك».

ثم قال المؤلف: إن الرسول ﷺ لم يكن حريصاً على أن يمثل شخصية الحاكم، لأن مقام الرسالة أرفع مقام لولا الضرورات الاجتماعية التى ألجأته إلى ذلك لتحقيق المنفعة والسعادة لمجتمعه الجديد، وإذا كان الرسول فاوض وعقد المعاهدات وقاد الجيوش ومارس كثيراً من مظاهر السلطة التى يمارسها الحكام، وأقام بعض خلفائه من بعده حكومات واسعة النفوذ عظيمة السلطان كان العدل لحمتها وسداها فإنَّ هذا لا يعنى أن هناك طرازاً خاصاً من الحكومات يعتبره الدين بعض أركانه وفرائضه بل أن كل حكومة تحقق الغرض من قيامها وهو تحقيق المنفعة الاجتماعية لأمة يباركها الله.

ولئن كانت الحكومات الدينية قد توافرت لها فى العصر الإسلامى الأول كل عناصر النجاح والتقدم، فإنَّ ذلك يرجع إلى الكفاية الشخصية والكمال الذاتى الذين كان يتمتع بهما رؤساء تلك الحكومات كأبى بكر وعمر ان الخطاب وعمر بن عبد العزيز.

غير أن الأمر لم يلبث أن انتهى إلى تنافس دموى على الحكم وفتنه بين الناس وقادتهم وبين القادة بعضهم بعضاً وإلى نوع من الحكم ليس بينه وبين الدين وشيجة ولا صلة وأن زعم أصحابه أنه حكم دينى بل حكم الله ورسوله.

ثم قال المؤلف إن الحكومة الدينية لا تستلهم مبادئها وسلوكها من كتاب الله ولا من سنة رسوله، بل من نفسية الحاكمين وأطماعهم ومنافعهم الذاتية، وهى تعتمد فى قيامها على سلطة غامضة لا يعرف مأتاها ولا يعلم مداها. ولا تفسر وجودها إلا بأنها ظل الله فى الأرض.

وحين تسأل عن دستورها الذى تخضع له وتقوم به، نفر وتهرب إلى الغموض الذى لا تستطيع أن تعيش إلا فيه، وتقول هو الدين، هو القرآن. ولما كان القرآن «حمال أوجه» كما قال المعلى، وكذلك السنة، فقد استغل بعض الحكام بعض آيات القرآن استغلالاً مغرضاً، وكان بعض أصحاب على ـ وهم يحرضون على دم معاوية وقتاله ـ يقدمون بين أيديهم طليعة هائلة من الآيات والأحاديث، هى نفس الآيات والأحاديث التى كان يحرض بها أصحاب معاوية على دم على وقتاله، وببعض هذه الآيات قتل عثمان، وبها ذاتها قتل

الخوارج علياً، كما قتل يزيد الطاغية الحسين بن على مبرراً فعلته هذه بأية وحديث استمسك بهما.

ثم قال المؤلف: إن الحكومة الدينية تحكم بهواها، ثم تزعم أنها تحكم بما أنزل الله، وأن غريزة الغموض وغيرها من الغرائز التى تستمد الحكومة الدينية منها سلطتها بعيدة كل البعد عن حقائق الدين وفضائله وأن الحكومات التى حكمت الناس باسم الدين سواء فى المسيحية أو الإسلام كانت أسوأ مثل لحكم ما عدا قلة نادرة فاضلة لا تكاد العين تقع عليها فى زحام الكثرة الباغية، وإن الحكومات الدينية التى ينقدها هى تلك التى تعتمد على سلطة مبهمة غامضة، ولا تقوم على أُسس دستورية واضحة، والتى تمنح نفسها قداسة وعصمة مدعاة.

رد المؤلف على الداعين بوجوب إقامة حكومة دينية بأنهم إذ يبررون ذلك بفكرة القضاء على الرذائل وإقامة الحدود فإنَّ الدين وحده من غير أن يكون دولة هو الذى يهدى إلى الفضيلة عن طريق الترويض والإقناع وأن نفوذ الدين وأثره فى مكافحة الرذيلة يكونان أُرسخ قدماً وأقوم سبيلاً حين يسلك طريقه إلى النفوسِ بالتسامح والرفق والحجاج الهادئ والمنطق الرصين.

أما حين تتحول هذه الوسائل إلى سوطِ الحكومة الدينية وسيفها فإن الفضيلة عندئذ تصاب بجزعٍ أليم، واستشهد على ذلك بقوله تعالى: ﴿فمن أبصر فلنفسه ومن عمى فعليها﴾، وقوله تعالى: ﴿وما أنت عليهم بجبار فذكر فى القرآن من يخاف وعيد﴾.

ثم تحدث المؤلف عن الحدود فقال: إنها موقوفة عن العمل وليس هناك مجال لإقامتها فقد وقف عمر حد السرقة فى أيام المجاعات وصارت سنة رشيدة من بعده، والشرق الإسلامى فى مجاعة ما دام الناس لم يستوفوا ضرورات الحياة، فحد السرقة موقوف إذن حتى ينزل الرخاء مكان الجدوب، ويوم يوجد الرخاء فلن تحصله سرقة وإذا وجد السارق رغم الرخاء قطعت يده على أن قطع بعض أيد سارقه لن يحتاج إلى قيام حكومة دينية خاصة، فمادة واحدة فى القانون تقوم مقامها.

أما حد الزنا، فإنَّ حد إقامته يحمل موانع تنفيذه، فقد شرط الله لإقامته أن تثبت الخطيئة بإقرار مقترفها أو بالبينة، واشترط أن تكون البينة أربعة شهود، وأن يروا العملية الجنسية نفسها رؤية سافرة، وهذا أمر يكاد يكون مستحيلاً مما يجعل الثبوت بالبينة متعذراً كما أنه يثبت بالإقرار، فإن أحداً لن يذهب من تلقاء نفسه ليقدم ذاته لعارٍ والفضيحة والميتة الشنيعة رجماً بالحجارة أو جلداً بالسياط، ولم يحدث فى خلال عهد الرسول وخلفائه سوى وقائع معدودة أقيم فيها حد الزنا.

وقد كان كل من أقيم عليهم الحد معترفين دفعتهم إلى الاعتراف نزعة مثالية حببت إليهم تطهير النفس وتحملها مسئولية وزرها فى الحياة الدنيا وهى نزعة نادرة.

أما حد الخمر فهو كحد الزنا تماماً فى صعوبة تنفيذه أو استحالته، فهو لا يقام إلا بالإقرار أو البينة. وبينته شاهدان ولا تنحصر شهادتهما فى رؤية الشارب وهو يشرب الخمر، بل لا بد فى رأى كثير من الفقهاء بأن يشهد بأنه شرب وهو عالم بأن شرب الخمرِ مسكر، وأنه كان مختاراً غير مكره على شرابه، وهذا العلم مكنون فى ضميرِ الشارب ولن يستطيع الشاهدان بلوغه أو الإحاطة به ولاسيما إذا زعم الشارب أنه شرب غير عالم به، وخلص المؤلف ـ من ذلك ـ أنه لا داعى إلى إقامة حكومة دينية من أجل إقامة هذه الحدود خاصة.

وقال المؤلف أن سدنة الكهان يدعون باسم الدين إلى اشتراكية الصدقات، وهم حين يدعون إلى ذلك إنما يجعلون الصدقة نظاماً اقتصادياً مشروعاً، ومعنى ذلك أنهم يفتحون باب المسألة ـ أى السؤال ـ على مصرعيه مع أن الدين يحقر المساءلة ويمجد العمل ويأمر بأن يأخذ العامل حقه فيما عمل دون أن ينتقص من حقه شئ والدين لا يمكن أ يعالج حقوق الشعب فى الحياة بالصدقات، كما تحاول الكهانة اليوم أن تفعل.

والإسلام حين دعا إلى العدلِ والتكافل الاجتماعى لم تكن الصدقة فى حسابِه فقط كوسيلة تنهض بها حياة الشعوب، بل هى شئ يشبه أكل الميتة فتباح لبعض الأفراد الذين لا يجدون ما يقيم الأود ويمسك الرمق، ولكنها لا تعالج هبوط المستوى المعيشى للأمم والجماعات. وهذه بديهية يعرفها الذين عرفوا محمداً ودرسوا نفسه العالية ودينه القويم،

فلقد وضع رسول الله الصدقة فى مكانها اللائق بها حين يقول: «إنها أوساخ الناس. أنها غُساله ذنوب الناس»، وقد خشى الرسول أن يفهمَ الناس أن الصدقة مصدر مشروع من مصادر العيش والارتزاق فكان يدعهم عنها ويذم المساءلة إذ يقول: «المساءلة كلوح فى وجه صاحبها يوم القيامة. إياك والمساءلة، فإنما هى رضف من النار ملهبة».

وقد ذكر المؤلف فى واضعِ متفرقة من كتابهِ أن الدينَ يدعو إلى توحيدِ الإلهِ والحرية والمساواة بين الناس، وإلى العدلِ والإحسانِ والنهى عن الفحشاء والمنكر والبغى، وأنه يجب تقديم الدين للناس وضيئاً متألقاً كيوم نزل من لدن عزيز حكيم، وما توحيد الإله وجعل الأمر كله والسلطان كله والكبرياء كلها له دون سواه إلا هتاف علوى مقدس يشيع فى الإنسانية الأمن والإيناس حتى تلتقى الإنسانية كلها على الحرية والأخاء والمساواة.

وإن الدين ليس فى حاجةٍ إلى أن يكون دولة إذ هو عبارة عن حقائق خالدة لا تتغير وأن وظيفة الدين هى الهداية والإرشاد إلى أنبل ما فى الحياة من معنوياتٍ وفضائل وتبليغ، كلمات الله التى تهدى إلى الحق الفضيلة والصلاح.

من أجل خدمة تؤديها لدين هى أن نجعله قريباً من قلوبِ الناس عميقاً فى نفوسهم، وتطعيم الدولة والمجتمع بروحه الحى ومعنوياته الفاضلة ـ لا أن تأتى بحكومة تستغله فى تقديس ذاتها وتبرير أطماعها واستكراه الناس لجبروتها وأن الدين يجب أن تظل كما أراده ربه نبوة لا ملكاً، وهداية لا حكومة، وموعظة لا سوطاً. وأن الدين فى المجتمع الإنسانى بأسره يمثل ضرورة لا غنى عنها وهو مصدر قوة وأخاء ومساواة لا ظهير أنانية وعدوان.

ويجب أن يحتفظ الدين بخصائصه الذاتية وأهدافه التى من أجلها شرعه الله وأنزله وهى إسعاد الناس سعادة واقعية فى نطاقِ المساواة النبيلة التى جاء يعلنها ويحرص عليها وأن الدين فى صورته الصحيحة زميل مؤنس مسعد فى رحلة الحياة كلها».

وحيث إن الدين شئ، ودعاة الدين والحكومات الدينية شئ آخر، ولا يعد الطعن فى هؤلاء الدعاة أو فى هذه الحكومات طعناً فى الدين إلا إذا انصرف الطعن إليه وانصب عليه فى ذاته، فالدين حقائق خالدة ثابتة. أما هؤلاء الدعاة ومتولوا شئون هذه الحكومات فهم بشر

من الناس يصيبون ويخطئون، وقد مجد المؤلف عهد الرسول ﷺ، وأشاد بذكر الحكومات التى خلفته فى العصر الإسلامى الأول، وقال إنه توافر لها كل عناصر النجاح والتقدم.

وانما وجه المؤلف نقده إلى ما عداها من الحكومات الدينية وصفها بأنها كانت تحكم بهواها، وتزعم أنها تحكم بما أنزل الله، وتفسر وجودها بأنها ظل الله فى الأرضِ، وإذ تسأل عن دستورها الذى تخضع له وتقوم به تفر وتهرب إلى الغموض الذى لا تستطيع أن تعيش إلا فيه وتقول: «هو الدين. هو القرآن» مع أنها ما كانت تستلهم مبادئها وسلوكها من كتابِ الله ولا من سنة رسوله، بل من نفسية الحاكمين وأطماعهم ومنافعهم الذاتية.

ونعى المؤلف على رجال تلك الحكومات التى انقرضت وأصبحت أثراً، أنهم كانوا يستغلون القرآن استغلالاً سيئاً ويسفكون دم المسلمين متسلحين ببعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. مستغلين ما تحمله هذه وتلك من وجوه ومعان عدة وواضح من هذا أن المؤلف إذا قال أن القرآن حمال أوجه، وكذا الأحاديث لم يقصد التعريض بكتاب الله وسنة رسوله بل التعريض بأولئك الذين استغلوه استغلالاً مغرضاً.

وقد نَسَبَ المؤلف إلى على بن أبى طالب أنه قال: «إن القرآن حمال أوجه». ولم تنكر لجنة الفتوى صدور هذا القول من على هذا إلى أن أبا نعيم أخرج عن ابن عباس وهو من أجلاء الصحابة أنه قال: «القرآن ذلول ذو وجوه فاحملوه على أحسن وجوهه».

وقال الألوسى فى مقدمة تفسيره، إن بعض من يوثق بهم قال: «إن لكل آية ستين ألف فهم».

وقال بن جزى الكلبى فى مقدمة تفسيره: «إن الطوائف المختلفة من المسلمين تعلقوا بالقرآن، وكل طائفة منهم تحتج لمذهباً به وترد على من خالفها وتزعم أنه خالف القرآن. ولا شك أن منهم المحق والمبطل، وأن بعضهم يرجح المجاز على الحقيقة. فمذهب أبى حنيفة يقدم الحقيقة لأنها الأصل، ومذهب أبى يوسف يقدم المجاز الراجح».

وقال تعالى وهو أصدق القائلين: ﴿هو الذى أنزل عليك الكتاب منه أيات محكمات هن أم الكتاب وأخرى متشابهات فأما الذين فى قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة

وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله. والراسخون فى العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا. وما يذكر إلا أولو الألباب﴾.

وحيث إن لجنة الفتوى أخذت على المؤلف قوله إن مهمة الدين لا تعدو الهداية والإرشاد، وأن الرسول لم يكن حريصاً على أن يمثل شخصية الحاكم لولا الضرورات الاجتماعية التى ألجأته إلى ذلك لتحقيق المنفعة والسعادة لمجتمعه الجديد. مع أن الشئون التى باشرها النبى ﷺ من قيادة الجيوش والمفاوضات وعقد المعاهدات وغيرها إنما هى من مهمته الدينية وعنصر من عناصر الرسالة. على أن المؤلف ـ فيما قاله ـ لم ينكر ركناً من أركان الدين ولم ينتقص من قدر رسول الله ﷺ فقد قال صراحة أن مقام الرسالة أرفع مقام.

كما قال: «إن الرسول ﷺ كان يحس إحساساً واضحاً بمهمته ويعرفها حق المعرفة، وهى أنه هاد وبشير وليس رئيس محكمة ولا جباراً فى الأرض. وقد أيد ذلك بأحاديث نبوية صحيحة. وهو مؤيد كذلك بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وما أرسلناك إلا مبشراً ونذيراً﴾. وقوله تعالى: ﴿إنما أنت منذر﴾ إنا أرسلناك بالحق بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً وما عليك إلا البلاغ. وقوله تعالى: ﴿ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة﴾. وقوله تعالى: ﴿وما أنت عليهم بجبار فذكر بالقرآن من يخاف وعيد﴾.

وقد قال المغفور له الأستاذ الشيخ محمد مصطفى المراغى فى تعريفه بكتاب «حياة محمد» لمؤلفه الدكتور هيكل: «إن الرسول أمر بأن يبلغ عن ربه، ولم تبين له الطرق التى يتبعها فى التبليغ وفى حماية الدعوة وترك له أن يتصرف بعقله وعمله وفطنته كما يتصرف غيره من العلماء والعقلاء. وجاء الوحى مفصلاً قاطعاً فى كل ما يخص ذات الإله ووحدانيته وصفاته وكيفية عبادته، ولم يكن كذلك فيما يختص بالنظم الاجتماعية للأسرة والقرية والمدينة والدولة منفردة ومرتبطة بغيرها من الدول.

وقد صار النبى مبلغاً عن ربه داعياً إليه حامياً لتلك الدعوة ولحرية الداعين مدافعاً عنهم، وأصبح حاكم الأمة وقائد حربها ومفتيها وقاضيها ومنظم جميع الصلات والروابط فيها وبينها وبين غيرها من الأمم. وقد أقام العدل فى ذلك كله. وألف بين أهم طوائف من

كان العقل يسيغ إمكان التأليف بينها وظهرت الحكمة والرصانة وبعد النظر وكمال الفطنة وسرعة الخاطر وقوة الحزم فى كل ما صدر عنه من قولٍ أو فعلٍ» .

وحيث إن لجنة الفتوى أسندت إلى مؤلف الكتاب أنه عرض بركن من أركان الدين وهو الزكاة وخلع عليه ثوباً يقزز منه النفوس ويجعله مظهراً من مظاهر المذلة والهوان .

وحيث إنه لا شك فى أن الزكاة ركن من أركان الدين الخمسة، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بها بقوله: ﴿وخذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾، وبين سبحانه وتعالى مصارفها بقوله: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سيل الله وابن السبيل فريضة من الله، والله عليم حكيم﴾ .

وقد وضعها الله إلى جانبِ الإيمان به بقوله تعالى: ﴿خذوه فغلوه ثم الجحيم صلوه ثم فى سلسلة ذرعها سبعون ذراعاً فاسلكوه، أنه كان لا يؤمن بالله العظيم، ولا يحض على طعام المسكين﴾ .

وقد قرنها الله بالصلاة فى كثيرٍ من الموضع، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ولكن البر من أمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصلاة وأتى الزكاة﴾ .

وقوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين﴾ .

وقوله تعالى: ﴿قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون والذين هم للزكاة فاعلون﴾ .

وفى هذا ما يدل على أن الزكاة عبادة وفرض واجب فالمؤمنون أخوة ولا يتم إيمان المرء حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه .

وفريضة الزكاة تتصل بهذا الأخاء ولا يتصل بالأخلاق وتهذيبها، ولا بالمعاملات وتنظيمها، وما اتصل بالإخاء اتصل بالإيمان بالله .

ومن أجل ذلك قام أبو بكر بعد وفاة النبى ﷺ يطالب المسلمين بأدائها، واعتبر نكولهم عنها ضعفاً فى إيمانهم، وتفضيلاً لمال عليه، وخروجاً على النظام الروحى الذى نزل به

القرآن وارتداد عن الإسلام فكانت حروب الردة التى ثبت بها أبو بكر رسالة الإسلام كاملة.

وحيث إن المؤلف لم يجحد الزكاة ولم ينف أنها ركن من أركان الدين وهو ما لم يحقر الصدقة ذاتها حقر المساءلة. فقد قال إن الصدقة فى عصر الرسول وفى لغة القرآن تعنى ضريبة مفروضة هى ضريبة الزكاة التى نزلت فيها الآية: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾، وأنها مباحة للأفراد الذين لا يجدون ما يقيم أودهم ويسد رمقهم.

وقد أورد المؤلف ذلك فى مقامِ الرد على أولئك الذين يقولوه بأن الصدقة نظام اقتصادى واف ووسيلة ناجمة لمحاربة الفقرة واسعاد الشعب. فقال: إنه لا يمكن معالجة حقوق الشعب فى الحياةِ بالصدقات وإن الدين يمجد العمل ويأمر بأن يأخذ العامل حقه فيما عمل دون أن ينتقص من حقه شئ. وأن المستمع لأصحاب ذلك الرأى ليكاد يخدع، فيصدق أن الصدقة هى كل ما يستطيع الإسلام أن يقدمه لشعوب من عدالة ومساواة، مع أن الإسلام حين دعا إلى العدل والتكافل الاجتماعى لم تكن الصدقة فى حسابه قط كوسيلة تنهض بها حياة الشعوب.

وإن هؤلاء القوم إذ يجعلون الصدقة نظاماً اقتصادياً مشروعاً إنما يفتحون باب المساءلة على مصراعيه مع أن الرسول ﷺ ذم المساءلة إذا قال: «المساءلة كلوح فى وجهِ صاحبها يوم القيامة. إياك والمساءلة، فإنما هى رضف من النار ملتهبة».

وحيث إن ما ورد بالكتاب عن ذلك المساءلة والتعفف عنها صحيح. فقد جاء بالجزء الثالث من كتاب فتح البارى ومتن الجامع الصحيح للإمام البخارى أن رسول الله قال: «ومن يستعفف يعفه الله، ومن يستغن يغنه الله، ومن يتصبر يصبره الله، وما أعطى أحد عطاءً خير وأوسع من الصبر»، وأنه قال أيضاً: «لأن يأخذ أحدكم حبلة فيأتى بحزمة من حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه». وأنه قال: «ما زال الرجل يسأل حتى يأتى يوم القيامة ليس فى وجهه مزعة لحم». وأنه قال: «اليد العليا خير من اليد السفلى». وقد فسروا هذا الحديث الأخير بأن أعلى الأيدى هى المنفقة ثم المتعففة عن الأخذ، ثم الأخذ بغير سؤال، وأن أسفل الأيدى: السائلة والمانعة.

ويؤخذ مما روى عن النبى من الأحاديث المتقدم ذكرها وغيرها أنه كان يحض الغنى على الصدقة، كما كان يحض الفقير على التعفف عن المساءلة والتنزه عنها، ولم أمتهن المرء نفسه فى طلب الرزق وارتكب المشقة فى ذلك.. لما يدخل على السائل من ذل السؤال ولما يدخل على المسئول من الضيق فى حالة إن أعطى السائل وأما من يسأل مضطرا فلا جناح عليه.

وقد روى عن النبى ﷺ كذلك أنه قال: «الصدقة أوساخ الناس، وأنها لا تحل لآل محمد». وفى رواية أخرى: «أنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة». ولعل الحكمة فى ذلك أن الصدقة إنما يصرفها المتصدق على محتاج يريد بها وجه الله.

وحيث إن لجنة الفتوى نسبت إلى المؤلف أنه قال: إن الدين لا يصح أن يعتمد ـ فيما يعتمد عليه فى إصلاح المجتمع ـ على العقوبة. وقد تبين من مطالعة الكتاب أن المؤلف كان يرد على القائلين بوجوب قيام حكومة دينية تتوخى القضاء على الرذائل، فقال: إنه لا سبيل للقضاء على الرذائل إلا بتطهير النفس وتعويدها على احترام ذاتها ،وأن الدين وحده ـ من غير أن يكون دولة ـ هو القادر على أن يوقظ فى الضمائر واعظ الله، إن الدولة لا تستطيع بقوانينها أن تهب الناس نقاوة النفس وإن نفوذ الدين وأثره فى مكافحة الرذيلة ليكون أرسخ قدماً وأقوم سبيلاً حين يسلك طريقة إلى النفوس بالتسامح والرفق والحجاج الهادى والمنطق الرصين.

وحيث إن المؤلف لم ينكر ما أمر الله من حدود، وإما قال إنه لا ضرورة لقيام حكومة دينية من أجل إقامة هذه الحدود خاصة. ولاسيما أن هذه الحدود نادرة التطبيق عملاً، إذ أن حد السرقة يوقف إبان المجاعات، ولأن حد الزنا والخمر يصعب إثباتهما شرعاً ـ وأن ما ذكره المؤلف عن هذه الحدود صحيحة فى جملته، فقد جاء بالجزء العاشر من كتاب «المغنى» أن عمر بن الخطاب قال: «لا قطع فى عالم سنة»، وأن أحمد بن حنبل قال: «لا قطع فى مجاعة»، وأن الإقرار بالزنا نادر الحصول وبينه أربعة شهود عدول مسلمين. ويشترط فيهم أن يشهدوا بأنهم رأوا ذكر الرجل فى فرج المرأة كالمرود فى المكحلة والرثاء فى البئر. وأن

بينة الخمر شاهدان بأنهما رأيا الشارب يشرب مسكراً. ولا يشترط فيهما ـ على خلاف ما ذكره المؤلف ـ أن يشهدا بأن الشارب شرب مختاراً عالماً بأنه مسكر. لأن الظاهر أن الاختيار والعلم وما عداهما نادر بعيد. هذا إلى أن الشريعة الإسلامية تميل إلى التشدد فى الإثبات والتحرج فى إقامة الحدود بدليل قوله ﷺ : «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغنى من حدٍ فقد وجب» . وقوله : «أدرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم، فإنَّ كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة» .

وحيث قد تبين مما تقدم أن المؤلف لم يطعن فى الدين ذاته ولم يجحد كتاب الله وسنة رسوله، بل مجد الله وكرم الرسول فى أكثر من موضعٍ من كتابه وقال: إنه يجب تقديم الدين للناس وضيئاً متألقاً كيوم نزل من لدن عزيز حكيم عليم. وهو لم يخرج فيما كتب عن حد البحث العلمى والفلسفى.

وإذا صح أنه أخطأ فى شئ مما كتب فإنَّ الخطأ المصحوب باعتقاد الصواب شئ، وتعمد الخطأ المصحوب بنية التعدى شئ آخر، ويشترط العقاب بمقتضى المادة [١٦١] عقوبات أن يكون الجانى قد تعدى على الدين ـ أى أنه امتهنه أو ارتكب ما من شأنه المساس بكرامته أو انتهاك حرمته والحط من قدره والإزدراء به ـ وأن يكون قد قصد ذلك وتعمده. ولما كان شئ من ذلك لم يتوافر فى حق مؤلف الكتاب فلا جريمة ولا عقاب.

وحيث إنه فيما يتعلق بالجريمتين الآخرتين اللتين أسندتهما النيابة العامة للمؤلف، فقد تبين من مطالعة الكتاب أن المؤلف قال: إن المجتمع المصرى كسائر المجتمعات العربية تعتمل فيها جميعاً كوامن الكبت والحرمان، وبدأ التذمر على كل لسان ووجه، هذا التذمر خطر على حياة الأمة، ولا يمكن أن يستهين بعاقبته حاكم له بصر بالأمور، وإن المسئولية الكاملة لتجثم على كاهل الرجعية الاقتصادية التى تمتص الحياة من الشعبِ وتعرقل كل اتجاه نحو اشتراكية يانعة، وأنه يجب مكافحة سياسة التجويع التى تمثلها تلك الرجعية الاقتصادية فى بلاد العرب قاطبة ومكافحة الاستغلال الفردى، لأنه مهب كل عاصفة وكل إعصار وبيل.

وقال: إن الملكيات الزراعية موزعة توزيعاً سيئاً، وإن أجور الأطيان الزراعية مرتفعة ارتفاعاً فاحشاً مرهقاً للمستأجرين، وإلى ذلك ترجع أكثر أسباب الغلاء الذى يئن الشعب منه، وإنه يوجد تفاوت كبير بين طبقتي المجتمع، ولعل من أشد أخطار هذا التفاوت الكبير أنه يقسم الأمة على ذاتها، ويجعل منها معسكرين متباغضين يحقر أعلاهما الأدنى، ويمقت أدناها الأعلى. ويتربص كل منهما بالآخر مضمراً له كل كراهية وسوء. ومهما نحاول إرضاء هذا الفريق برفع مرتبه وتحسين دخله فإنه لن يرضى، لأن مشكلته لا تتمثل فقط فى حرمانه بل وفى هذا الترف المسعور الذى يعيش فيه الآخرون، فيأكلون أكثر مما ينبغى أن يأكلوا، ويلبسوا أكثر مما ينبغى أن يلبسوا، ويرغدون أكثر مما ينبغى أن يرغدوا ويجلسون فوق أهرامات من الذهب بينما بقية المجتمع تقتات من آلامها وحرمانها. وإن كثيرين من هؤلاء السادة سارعوا عندما قررت الحكومة مجانية التعليم الابتدائى منذ أربع سنوات إلى سحبِ أولادهم من مدارس الحكومة حتى لا يخالطوا فيها الفقراء والرعاع. وإن وراء هذا التصرف المخجل إيماناً عريقاً بالاستقراطية وحرصاً شديداً على الامتياز والاستعلاء وجاهلية نابية لا تقرها أخلاق الدين ولا أخلاق الدنيا.

وضرب مثلاً بما حصل فى عهد الرسول ﷺ إذ جاءه وفد من مكة وقالوا له: «يا محمد لقد رضينا أن نستمع إليك ولكننا لا نجالس هذا الاختلاط من عبيدنا وصعاليك مكة الفقراء فاجعل لنا يوماً. فاستمهلهم الرسول حتى يأتى أمر ربه. وسرعان ما جاء الوحى الرشيد بآيات باهرة إذ قال تعالى: ﴿ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشى يريدون وجهه ما عليك من حسابهم من شئ وما من حسابك عليهم من شئ فتطردهم فتكون من الظالمين﴾، فأحسن الرسول ﷺ إليهم وخاطبهم بقوله: «أهلاً بمن أوصانى بهم ربى».

وقد علق المؤلف على ذلك بقوله: «ما أحوج هؤلاء الذين يستنكفون عن زمالة الشعب إلى هذا الدرس البليغ الصارم ليطمأنوا من صلفهم وينهوهم من كبريائهم».

ثم قال المؤلف: إنه إذ ينقد الرأسمالية لا ينسى أنها عامل من عوامل الرقى وأحد الأطوار التى يمر بها التقدم وهو ماضى إلى غايته وهو لا يسألها إلا أن تفسح الطريق

لاشتراكية عادلة يطلبها الشعب ويريدها. وبذلك تظفر لنفسها بحسن الختام.

وقال: إنه يجب علينا أن نعمل لسلامنا الخاص أولاً وقبل كل شئ، ونوجه كل جهودنا وإمكانياتنا لخدمة أنفسنا ومصالحنا الخاصة وإذا بقى من جهدنا فائض ومزيد لا نحتاج إليهما فلا مانع من إسباغهما على الآخرين.

وقال: إنه يجب علينا أن نعمل لسلامنا الخاص أولاً وقبل كل شئ، ونوجه كل جهودنا وإمكانياتنا لخدمة أنفسنا ومصالحنا الخاصة، وإذا بقى من جهدنا فائض ومزيد لا نحتاج إليهما فلا مانع من إسباغهما على الآخرين.

وقال: إنه يجب على الحكومة أن تعمل على ألا يوجد بيننا جوع ولا جياع، ولا يجوز لها أن تسلك سبيل الشح على رعاياها الذين يدفعون لها الضرائب، وإنه ليس لحكومات فى هذا العصر من رسالة سوى تحقيق المنفعة الاجتماعية للشعوب، وإن الشعب بطبيعته يريد دائماً أن يرقى، ولا ترى الحكومة الحصيفة أى تثريب عليه فى ذلك ما دام العقل والحكمة والنظام هم حداته إلى حقوقه، وما دامت هى نفسها تعينه على حفظ النظام.

وقال: إن الحرص على سلامة بلادنا وتجنبها ويلات الفتن والاضطرابات يقتضينا أن نعمل على مكافحة الجريمة والقضاء على العوامل التى تيسر نشوءها، وإنه يمقت الجريمة مهما تكن بواعثها وأسبابها ويعتقد أن عبور الحياة فى زورق جميل مهما تطل رحلته خير من عبورها فى مدرعة، ولو أبلغنا الهدف فى لحظات.

ثم قال: إنه لا يدعو إلى إزالة كل فارق وحاجز بين الناس، فهذا أمر مستحيل، وإنما يدعو إلى تقريب المسافة البعيدة الفاصلة بين طبقتى الأمة وتوزيع الفرص على المواطنين توزيعاً يقتضى على التفاوت الطبقى الذى يشطر وحدتها النفسية والفكرية، وإنه لا سبيل إلى إصلاح الأمور إلا إذا تسلحنا بروح الإنصاف وآمنا بضرورة حدوث تحول اجتماعى شامل وبذلنا جميعاً ـ حكومة وشعباً ـ محاولة صادقة لإتمام هذا التحول دون أن نريق قطرة دم واحدة، ومن غير أن يكفر بعضنا ببعض، ويلعن بعضنا بعض، ولا شئ يحسر الفوضى التى نعانيها مثل أن نخطو خطوة كتلك التى خطتها انجلترا مثلاً فتتحول من

مجتمع رأسمالى متطرف إلى مجتمع اشتراكى شامل رشيد وديع معتدل تنتظم الاشتراكية كل مرافقه أو جلها وتتحرر فيه قوى الإنتاج المحبوسة فى أيدى الرأسماليين المتطرفين.

وإن العدالة الاجتماعية فطرة أحست بها الإنسانية منذ أحست بوجودها ومنذ سمعت ودب الوعى والحياة بين جنبيها وهى ليست روسية الجنسية ماركسية الدم وليس لازم أن يكون المؤمنون بها الداعون إليها بلا سبب يعذبون ويضطهدون، وإن انجلترا ليست شيوعية وهى التى صعدت بالضريبة التصاعدية إلى ٤٩٪ وراحت فى سرعة البرق تؤمم الملكيات الإنتاجية الكبرى، وإن النظام الذى يحقق العدالة الاجتماعية فى العهد الحاضر هو الاشتراكية ولا شئ سواها، وإن حق الملكية الشخصية أمر مفروغ من ثبوته شرعاً وعقلاً وعرفاً وتعترف به البلاد قاطبة لرعاياها ومواطنيها.

غير أن هذا لا يمنع الحكومة من أن تختار نوعاً معيناً من الملكية وهى الملكية الإنتاجية، وتحرره من أيدى الأفراد، وتشرف عليه لصالح الأمة إذ التأميم هو الوضع الطبيعى الذين أخذ المجتمع الإنسانى يسارع إليه: فهو يؤدى إلى تحرير قوى الإنتاج المحبوسة فى أيد الرأسماليين ويقضى على الفروق الاجتماعية والتفاوت الكبير فى الدخول المالية.

وقال: إن الحكومة المصرية أحسنت صنعاً بفرض الضريبة التصاعدية وضريبة التركات وبزيادة إعانة غلاء المعيشة وأهاب بها أن تعمل على زيادة مرتبات صغار الموظفين، والحد من التفاوت الكبير بين ما يكسبه رب العمل وما يكسبه العامل، وصلاح حال العامل الزراعى.

وتساءل: لماذا لا تصنع الحكومة كما صنعت تركيا إذا اشترت الإقطاعيات الكبرى. وباعتها للفلاحين وقسمتها عليهم قسمة عادلة فاضلة مرضية.

ودعا الحكومة إلى أن تستصدر قانوناً بتحديد الملكيات الزراعية على غرار مشروع كان قدمه أحد الشيوخ المحترمين للبرلمان. وإذا كان الحد الأقصى للملكية الذى اقترحه الشيخ المحترم وهو خمسون فداناً.

ولا يرضى أصحاب الإقطاعيات الكبرى فلا مانع من رفع هذا الحد إلى مائة فدان، فإذا تعرض الحكومة الاستجابة إلى هذه الرغبة الآن فلا أقل من أن تسعى إلى استصدار قانون بتخفيض إجارة الأطيان الزراعية وبيعها.

وحيث يبين مما تقدم أن المؤلف استعرض الحالة الاجتماعية فى البلد، ونقد ما رآه خليعاً بالنقد وحسن ما رآه. فقد نقد الرجعية والرأسمالية المتطرفة، وأفصح عما تعانيه غالبية الشعب من فقرٍ وحرمانٍ، وما يترتب عليها من تذمر، بينما قلة من الشعب تنعم بالثراء الوفير، وعما بدأ من مسلك هؤلاء السادة من تعالٍ على الفقراء.

هذا الذى نقده المؤلفا لا يعدو حدود النقد المباح، وليس فيه ما يفيد تحريض طائفة على بعض طائفة أخرى أو تصد إلى شئ من ذلك، بل يبدو من ثناياه أن قصده إصلاح هذا البلد وإسعاد الشعب وهنائه.

وقد رد المؤلف فى كتابه ما يراه من ضروب الإصلاح ودعى إلى اشتراكية مفيدة وديعة معتدلة وقال أن هذه الاشتراكية هى التى تحقق العدالة الاجتماعية ولا شئ سواها، وهو لم يحبذ الشيوعية ومبادئها أو أى مذهب من المذاهب التى تنطوى على استعمال القوة والعنف لتحقيق هذه المبادئ، بل صرح بما ينقض ذلك ودعا الشعب إلى التماس العقل والحكمة والنظام والرفق والتسامح والحنان والأناه والإنصاف ودعا الحكومة إلى العملِ على التحقيق ما ارتآه من وجوه الإصلاح.

هذا إلى أن ما ذكره المؤلف عن الفقر وهبوط مستوى المعيشة وما إلى ذلك ليتردد على لسان كل من يسعى إلى الإصلاح ويتغيه وقد سجلته اللجنة المالية لمجلس النواب فى تقريرها عن مشروع الميزانية العامة للسنة المالية الحالية، إذ قالت: «إن تنمية موارد الدخل القومى وكفالة العدالة الاقتصادية هى السبيل إلى الإصلاح الاجتماعى الذى يبرئ المجتمع المصرى من أدرانه. وان مصر تعانى من قلة الإنتاج وهبوط مستوى الدخل ما تعانى، وانه يجب العمل على رفعِ لمستوى الغالبية العظمى من الشعب التى افتقرت ولا تزال تفتقر إلى مطالب العيش الأساسية لكى تحول دون انتشار النزعات المتطرفة إذ ليس ثمة شك فى

انحطاط مستوى المعيشة وقسوة الفقر والمرض والجهل تربه خصبة لتفشى هذه النزاعات وإن السبيل إلى مكافحتها هو رفع مستوى المعيشة لكافة أبناء البلاد فليست القوانين كفيلة وحدها بعلاج الداء، بل أن العلاج الشافى هو استئصال الداء من منبته بالقضاء على أسبابه. وقد اتجه التفكير إلى تحديدِ الملكيات الكبيرة كوسيلة من وسائل تحقيق العدالة الاجتماعية.

غير أن تجارب مختلف الأمم فى هذا الشأن قد دلت على أن العدالة الاجتماعية لا تحقق عن هذا الطريق وحده، إذ فى متناول الدولة تحديد دخل كل طبقة من طبقات الأمة عن طريق فرض الضرائب بأنواعها وعلى الخصوص الضريبة على الإيراد العام.

وحيث إن حرية الرأى مكفولة فى حدود القانون، ولما كان الكتاب المضبوط لا ينطوى على جريمة ما فإنه لا يكون ثمة محل لضبطه تطبيقاً للمادة [١٩٨] عقوبات، ومن ثم يتعين إلغاء الأمر الصادر بضبطه والإفراج عنه.

فلهذه الأسباب

قررنا إلغاء الأمر الصادر بضبط كتاب «من هنا نبدأ» لمؤلفه الأستاذ «خالد محمد خالد»، والإفراج عن هذا الكتاب.

صدر هذا القرار وتلى علناً فى يوم السبت ١٠ من شعبان سنة ١٣٢٩ هجرية، الموافق ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠.

رئيس محكمة القاهرة الابتدائية

حافظ ثابت

المبحث الثاني
القضاء الإداري وحرية الرأي

أولاً - في الشق العاجل

حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٩٩/١٢/١٤

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى رقم: [١٠٩٧٢] لسنة ٤٣ قضائية

والدعوى رقم: [١١٠٤٠] لسنة ٥٣ قضائية

المقامتين من

....

بصفته ....

ضد

[١] السيد/ ....

[٢] السيد الدكتور/ ....

أقام المدعى - بصفته - دعواه الأولى ضد المدعى عليه الأول بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٩/٩/١١ . طلب فى ختامها الحكم بالآتى:

أولاً: وبصفة مستعجلة بتمكين جريدة النبأ الوطنى من توزيع إصدارها اليومى اعتباراً من العدد الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٠، والأعداد التالية له، وعدم الاعتداد بالأخطار الصادر من الأمين العام للمجلس الأعلى للصحافة بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٤ لمخالفته للقانون، وعدم التعرض لها من قبل المختصين بالأمانة العامة للمجلس الأعلى

للصحافة والذين لا حق لهم فى التعرض بعد الموافقة الضمنية للمجلس الأعلى للصحافة بمرور الأربعين يوماً المنصوص عليها بالمادة [٤٦] من قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم: [٩٦] لسنة ١٩٩٦، مع تنفيذ الحكم الصادر فى هذا الشأن بمسودته الأصلية.

ثانياً: وفى الموضوع، بعدم الاعتداد بالخطاب الصادر من الأمين العام للمجلس الأعلى للصحافة بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٤، واعتباره كأن لم يكن والغاء كل ما يترتب عليه من آثار، باعتباره السبب الرئيسى فى امتناع الأهرام عن توزيع جريدة النبأ الوطنى اليومية، وأنه بزواله تتمكن جريدة النبأ الوطنى اليومية من التوزيع بشكل يومى منتظم.

وذكر المدعى بصفته شرحاً لدعواه ـ أنه الممثل القانونى لدار النبأ الوطنى للنشر التى تصدر عنها جريدة النبأ الوطنى أسبوعياً، وقد بادر إلى اتخاذ الخطوات القانونية لتحويل هذه الجريدة المرخص بصدورها من أسبوعية إلى يومية، وحيث ينص عقد تأسيس الشركة ـ الصادر صيغته من المجلس الأعلى للصحافة والمعتمدة من مصلحة الشركات والموثق بالشهر العقارى فى المادة [٢/٦] منه على أن: «.. وللشركة تحويل هذه الصحيفة إلى صحيفة يومية فى المستقبل وفقاً لما ينص عليه قانون سلطة الصحافة..»، فقد قام بإعلان المجلس الأعلى للصحافة بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٠ بتغيير دورية الإصدار من أسبوعى إلى يومى، وذلك قبل الصدور اليومى الذى كان محدداً له أول سبتمبر سنة ١٩٩٩، على الرغم من أن المادة [٥١] من قانون تنظيم الصحافة تتطلب أن يكونَ الإعلان عن التغيير قبل حدوثه بخمسة عشر يوماً على الأقل.

وأضاف المدعى بصفته أن المختصين بالمجلس الأعلى للصحافة أهدروا القانون الذى يقومون على تطبيقه، وقاموا بمخاطبة الأهرام لعدم توزيع الجريدة على زعمٍ من أن ذلك يمثل إصدار صحيفة جديدة تحمل اسم «آخر خبر»، وهو ما يحتاج إلى ترخيصٍ جديدٍ، بينما «أخر خبر» ما هو إلا باب من أبواب الجريدة شأنه شأن أى باب آخر، وقد تسبب هذا

الادعاء فى عدم قيام الأهرام بتوزيع جريدة النبأ الوطنى اليومية، وهو ما يعتبر مصادرة بغير سند من القانون.

ونعى المدعى بصفته على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون، لأن الأمر لا يستلزم موافقة المجلس الأعلى للصحافة على تحول الجريدة من أسبوعية إلى يومية. ومع الفرض الجدلى بأنه يستلزم ذلك، فإن عدم رد المجلس المذكور ومضى أربعين يوماً على تقديم طلب التغيير من أسبوعية إلى يومية دون اعتراض هذا المجلس يعتبر- وفقاً للمادة [٤٧] من قانون تنظيم الصحافة المشار إليه- موافقة ضمنية، مما يتضح معه أن المدعى- بصفته- قد استوفى جميع الإجراءات والمستندات اللازمة للإصدار اليومى، وعلى الرغم من ذلك تعنت المدعى عليه وأرسل خطاباً لمؤسسة الأهرام المختصة بتوزيع الإصدار اليومى لجريدة النبأ يتضمن التوجيه بعدم توزيع الإصدارات اليومية، الأمر الذى يشوب هذا القرار بعيب التعسف فى استعمال الحق، وأنهى المدعى صحيفة دعواه بالطلبات آنفة الذكر.

كما أقام المدعى بصفته دعواه الثانية على المدعى عليه الثانى بعريضة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٣ طلب فى ختام صحيفتها ذات طلباته آنفة الذكر، مرتكزاً فى ذلك على ذات الأسباب السالف بيانها فى عريضة دعواه الأولى.

وقد تحدد لنظر الشق العاجل فى الدعويين جلسة ١٩٩٩/١٠/٥ وفيها قدم المدعى حافظة مستندات ومذكرة بدفاعه، وقد ضمت الحافظة عدة مستندات متعلقة بموضوع الدعوى، وأشار المدعى فى مذكرته إلى أن تغيير دورية الإصدار لجريدة النبأ الوطنى من أسبوعية إلى يومية لا تحتاج إلى موافقة المجلس الأعلى للصحافة، ويكتفى بإعلانه فقط بعد أن تم استيفاء ما تتطلبه المادة [٥٢] من قانون تنظيم الصحافة المشار إليه، واختتم المدعى مذكرة دفاعه هذه بطلب إصدار الحكم العاجل بتنفيذ القرار الضمنى للمجلس الأعلى للصحافة بالموافقة الضمنية على تغيير دورية الإصدار من الأسبوعى إلى اليومى بتمكين جريدة النبأ الوطنى من الصدور يومياً وعدم التعرض لها من قبل المختصين بالأمانة العامة للمجلس الأعلى للصحافة وعدم الاعتداد بالخطابات الصادرة من الأمانة العامة للمجلس

الأعلى للصحافة ابتداء من ١٩٩٩/٨/٢ إلى ١٩٩٩/٩/٩ إلى الجريدة بعدم الصدور، ولمؤسسة الأهرام بعدم التوزيع.

وبتلك الجلسة قررت المحكمة ضم الدعوى رقم: [١١٠٤٠] لسنة ٥٣ القضائية إلى الدعوى رقم: [١٠٩٧٢] لسنة ٥٣ القضائية ليصدر فيها حكم واحد، وتأجيل نظرهما لجلسة ١٩٩٩/١٠/١٢ لتقديم الرد والمستندات. ثم قررت المحكمة تأجيل نظرهما لجلسة ١٩٩٩/١٠/١٩ بناء على طلب هيئة قضايا الدولة لتقديم سند وكالتها عن المجلس الأعلى للصحافة، ولتقديم المستندات والرد على الدعوى كآخر أجل، ثم قررت الحكمة بتلك الجلسة التأجيل لجلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦ للقرار السابق.

وبتلك الجلسة، قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ١٩٩٩/١١/٣٠، مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات لمن يشاء خلال عشرين يوماً.

وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٥ أودعت هيئة قضايا الدولة عدة مستندات مما يتعلق بموضوع الدعوى ومذكرة دفاع طلبت فى ختامها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، بحسبان أن ما يطلبه المدعى ن توجيه أمر بفعل أو الامتناع عنه هو أمر ينأى عن اختصاص المحكمة، واحتياطياً رفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعى. وفى كل الأحوال إلزام المدعى المصروفات.

وبتاريخ ١٩٩٩/١١/١٦ أودع المدعى حافظة مستندات ومذكرة دفاع أشار فيها إلى أن حافظة المستندات والمذكرة المودعتين من هيئة قضايا الدولة على النحو المتقدم قد أودعتا بعد الميعاد، وممن ليس له صفة، وبالنظر إلى أن هيئة قضايا الدولة لا تنوب قانوناً عن المجلس الأعلى للصحافة، بحسبان أن له شخصية اعتبارية مستقلة، ولم تقدم ما يفيد تفويضها فى تمثيله أمام المحكمة التى طلبت منها ذلك، واختتم المدعى مذكرة دفاعه بطلب الحكم بوقف تنفيذ وعدم الاعتداد بالخطاب رقم: [٢٢٦٩] بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٤ الموجه من المجلس الأعلى للصحافة إلى مؤسسة الأهرام يأمرها فيه بالامتناع عن توزيع جريدة النبأ الوطنى اليومية، بما يسمح بتمكين جريدة النبأ الوطنى من التداول بشكل يومى

والتمتع بالموافقة التى حصلت عليها بالفعل من المجلس الأعلى للصحافة، وتنفيذ الحكم بمسودته فى شقه المستعجل.

وبجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٩٩ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٩٩/١٢/١٤ لإتمام المداولة قانونًا.

وبجلسة اليوم، صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

وحيث إن طلبات المدعى ـ وفقًا لصحيح تكييفها ـ فى ضوء ما تستظهره هذه المحكمة من حقيقة نية المدعى فى إبدائها، وبما يتفق ورقابة المشروعية التى تبسطها المحكمة على الدعوى الإدارية، تتحصل فى طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار المجلس الأعلى للصحافة فيما تضمنه من اعتبار تعديل دورية إصدار جريدة النبأ الوطنى من أسبوعية إلى يومية مخالفًا للقانون، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وحيث إنه عن الدفع بعدم الاختصاص الولائى، والذى يستند إلى أن المدعى يطلب من المحكمة توجيه أمر لجهة الإدارة بما ينأى عن اختصاصها، فإن المادة [٦٧] من القانون رقم: [٩٦] لسنة ١٩٦٦ بشأن تنظيم الصحافة تنص على أن: «المجلس الأعلى للصحافة هيئة مستقلة قائمة بذاتها يكون مقرها مدينة القاهرة، وتقوم على شئون الصحافة بما يحقق حريتها واستقلالها وقيامها بممارسة سلطاتها فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع، وبما يؤكد الفاظ على الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى».

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المجلس الأعلى للصحافة هيئة مستقلة قائمة بذاتها، وهى القائمة على شئون الصحافة، والمنوط بها أمرها، وتعتبر بذلك سلطة عامة ينبسط على ما يصدر منها من قرارات فى هذا الخصوص وصف القرار الإدارى.

وحيث إن دعوى المدعى وفقًا للتكيف أنف البيان تنطوى على طعن فى قرار

إدارى، مما ينعقد الاختصاص بالنظر فيه لهذه المحكمة، فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى فى غير محله حرياً بالطرح.

وحيث إن الذى يمثل المجلس الأعلى للصحافة على ما تقضى به المادة [٧٢] من قانون تنظيم الصحافة المشار إليه هو رئيسه، فمن ثم تكون الدعوى الأولى من هاتين الدعويين ـ وهى مرفوعة ضد الأمين العام للمجلس الأعلى للصحافة ـ غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة.

وإذ استوفت الدعوى الثانية سائر أوضاعها، فمن ثم تكون مقبولة شكلاً.

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه يقوم على ركنين:

الركن الأول: يتعلق بالمشروعية، وهو ركن الجدية، ويعنى أن يكون ادعاء الطالب قائماً ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ على أسبابٍ يرجح معها إلغاء القرار عند نظر طلب الإلغاء.

والركن الثانى: هو ركن الاستعجال، ويعنى أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها.

وحيث إنه عن ركن الجدية، فإنّ الدستور قد بين فى الفصل الثانى من الباب السابع منه المضاف بناء على الموافقة الشعبية عليه فى الاستفتاء الذى أجرى بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ تحت عنوان سلطة الصحافة ـ الأحكام الدستورية التى تنظم شئون الصحافة، ومحصلتها أن الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها، بحرية واستقلال، فى خدمة المجتمع تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام، وإسهاماً فى تكوينه وتوجيهه فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع، والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، واحترام حرية الحياة الخاصة.

وقد أكدت المادتان: [٢٠٨]، [٢٠٩] على أن حرية الصحافة مكفولة دستورياً، وأن حرية إصدار الصحف مكفولة طبقاً للقانون.

كما قرر الدستور فى المادة [٢١١] منه إنشاء مجلس أعلى يقوم على شئونِ الصحافة، يحدد القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة، وأن

يمارس المجلس اختصاصه بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها وتحقيق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع، ويضمن سلامة الوحدة الوطنية، والسلام الاجتماعى، ذلك على النحو المبين فى الدستور والقانون.

وحيث إن مفاد ما سبق، هو حرص الدستور على تقرير مبدأ حرية الصحافة واستقلالها، وأن المجلس الأعلى للصحافة، الذى وجه بإنشائه الدستور، يتعين عليه أن يمارس اختصاصه بما يدعم هذه الحرية، ويحمى هذا الاستقلال الذى يجد له حداً دستورياً على نحو ما ورد بالفقرة الثانية من المادة [٢١١] المشار إليها، يتمثل فى عدم المساس بالمقومات الأساسية للمجتمع، أو ينال من الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى، وكل ذلك م أنيط تنظيمه بقانون يصدر فى هذا الشأن.

ومن حيث إن القانون رقم: [٩٦] لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة تضمن تعريف الدستور للصحافة بأنها سلطة شعبية تمارس رسالتها بحرية مسئولة [المادة ١].

كما أورد تعريفاً للصحف بأنه: «قصد بالصحف فى تطبيق أحكام هذا القانون المطبوعات التى تصدر باسم واحد وبصفة دورية كالجرائد والمجلات ووكالات الأنباء [المادة ٢].

ونص هذا القانون فى المادة [٤٥] منه على أن: «حرية إصدار الصحف للأحزاب السياسية والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة مكفولة طبقاً للقانون».

كما نص فى المادة [٤٦] منه على أنه: «يجب على كل من يريد إصدار صحيفة جديدة أن يقدم إخطاراً كتابياً إلى المجلس الأعلى للصحافة».

ونص فى المادة [٤٧] منه على أن: «يصدر المجلس الأعلى للصحافة قراره فى شأن الإخطار المقدم إليه لإصدار الصحيفة خلال مدة لا تجاوز أربعين يوماً من تاريخ تقديمه إليه مستوفياً جميع البيانات المنصوص عليها فى المادة السابقة، ويجب أن يصدر قرار المجلس برفض الترخيص بإصدار الصحيفة مسبباً، ويعتبر انقضاء مدة الأربعين يوماً المشار إليها دون إصدار قرار من المجلس بمثابة عدم اعتراض على الإصدار..».

ونص فى المادة [٥١] منه على أنه: «فى حالة التغيير الذى يطرأ على البيانات التى تضمنها الإخطار بعد صدور الترخيص يجب إعلان المجلس الأعلى للصحافة كتابة بهذا التغيير قبل حدوثه بخمسة عشر يوماً على الأقل، إلا إذا كان التغيير قد طرأ على وجه غير متوقع، ففى هذه الحالة يجب إعلانه فى موعدٍ غايته ثمانية أيام على الأثر من تاريخ حدوثه».

وحيث إن المجلس الأعلى للصحافة أصدر ـ استناداً إلى حكم المادة [٧٩] من قانون تنظيم الصحافة المشار إليه ـ القرار رقم: [١٠] لسنة ١٩٩٨ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الصحافة، وقد تضمنت هذه اللائحة فى الفصل الأول من الباب الثانى بعنوان: «إصدار الصحف»، المواد من [٢١] إلى [٢٨] ـ أحكاماً تتحصل فى أن يكون طلب الترخيص بإصدار الصحيفة على النموذج المعد لذلك، ويقدم إلى أمانة المجلس الأعلى التى تحيله إلى لجنة شئون الصحافة والصحفيين التى عليها فحص الإخطار ووضع تقرير عنه، وإحالته إلى المجلس الأعلى للصحافة خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ الإحالة، ويصدر المجلس قراره بأغلبية الأعضاء الحاضرين، فإذا كان القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويلتزم رئيس المجلس بإخطار مقدم الإخطار بالقرار الذى يصدر فى شأنه بخطابٍ موصى عليه بعلم الوصول [المادة ٢٥].

ومن حيث إنه ـ وبناء على ما سبق ـ وفى مجال الفصل فى طلب وقف التنفيذ وفى الحدود التى يتعين على المحكمة ألا تتعداها بأن تقتصر فى استظهار ركن الجدية فى الطلب على أن تتغشى موضوع المنازعة، دون أن تغوص فى أعماقها، بل تتلمس وجه الظاهر بها، فالبادى أن المدعى كان قد حصل على ترخيص بإصدار جريدة أسبوعية باسم «النبأ»، ثم ارتأى أن يكون إصدارها يومياً، فبادر إلى مكاتبة المجلس الأعلى للصحافة قبل الموعد الذى قدره لإعمال التنفيذ بما يقارب ثلاثة أشهر، وعلى ذلك يكون قد التزم بموجبات المادة [٥١] من قانون تنظيم الصحافة المشار إليه، ومن ثم وبافتراض أن ما طَلَبَ المدعى إجراءه من تعديلٍ يأخذ حكم الترخيص المبتدأ، فإنه يكون من المتعين أ يفصل المجلس الأعلى للصحافة فيما طلبه المدعى خلال المواعيد الزمنية المحدد للفصل فى طلبِ

الترخيص المبتدأ. فإذا ما انتهى إلى الرفض تعين أن يكون مسبباً، كما وأن فوات أربعين يوماً دون إصدار قرار من المجلس يكون شأنه شأن طلب الترخيص المبتدأ بمثابة عدم اعتراض على الطلب بحسب صريح عجز عبارة الفقرة الثانية من المادة [٤٧] من قانون تنظيم الصحافة المشار إليه. ولا جُرم أن هذا الفهم أدنى إلى تحقيق ما تضمنه الدستور والقانون من أ[حكام واضحةِ الدلالة فى تأكيد الحرص على حرية الصحافة واستقلالها، وأن ما قد يرد عليها من قيودٍ إنما تجد حدها الطبيعى فى عدم إساءة استعمال ما تقرر من حرية، إضراراً ومساساً بالوحدة الوطنية للمجتمع.

وحيث أنه فضلاً عما سبق، فإن الكتاب الموجه من المجلس الأعلى إلى مؤسسة الأهرام يطلب عدم توزيع أعداد جريدة النبأ اليومية، إنما يكشف عن رفضه الموافقة على ما كان قد تقدم به المدعى من إخطار للمجلس بتغيير بيانات تضمنها طلب الترخيص بإصدار جريدة النبأ الأسبوعية، بجعلها جريدة يومية، وهو رفض خلا من تسبيب يقيمه، ولا يتصور فى المنطق القانونى السليم أن يكون القرار بفرض الترخيص مما يلزم فيه التسبيب ويعتبر مضى مدة معينة دون الرد عليه بمثابة عدم اعتراض على الإصدار، بينما لا يعتبر الأمر كذلك بالنسبة للإخطار بإدخال بعض التعديلات على البيانات التى صدر على أساسها الترخيص، فالتغيير فى البيانات يأخذ على أكثر فروض التفسير تشدداً، مأخذ طلب الترخيص المبتدأ، فيكون القرار بفرضه واجباً تسبيبه، وإلا كان القرار مخالفاً للقانون، ويتعين الرد عليه خلال المدة المحددة فى القانون [المادة ٤٧]، وإلا اعتبر عدم الرد بمثابة موافقة كما هو الشأن فى الإخطار الذى تقدمت به جريدة النبأ لتغيير دورية إصدارها من أسبوعية إلى يومية، ولم يرد عليه المجلس الأعلى للصحافة حتى انقضت تلك المدة ولا ينال من ذلك ما أوردته الجهة الإدارية فى مذكرة دفاعها من أن المجلس الأعلى للصحافة رد على طلب المدعى هذا التغيير فى ١٩٩٩/٦/١٦٦٥ لأن هذا جاء قولاً مرسلاً من الجهة الإدارية لا دليل عليه فى الأوراق.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الأمر متعلقاً بالصحافة ـ أى بحق من الحقوق

الدستورية ـ فإنّ المساس به أو الانتقاص منه يتوفر له قانونا، وحقاً ركن الاستعجال اللازم توافره، مع ركن الجدية، للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وأنه يبرر إجابة المدعى إلى طلبه تنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان.

وحيث إنه من يخسر الدعوى يلزمه مصروفاتها، عملاً بحكم المادة [١٨٤] من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص، وباختصاصها ولائيا، وبعدم قبول الدعوى رقم: [١٠٩٧٢] لسنة ٥٣ القضائية لرفعها على غير ذى صفة، مع إلزام المدعى مصروفاتها، وبقبول الدعوى رقم: [١١٠٤٠] لسنة ٥٣ القضائية شكلاً، وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب، على أن ينفذ هذا الحكم بمسودته وبدون إعلان. وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانون فى موضوعها.

ثانياً ـ في القضاء الموضوعي

حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠٠٠/١/١٨

أصدرت الحكم الآتى

في الدعوى رقم: [٧٦٢٦] لسنة ٥٣ القضائية

المقامة من

السيد/ ....

بصفته وكيلاً عن مؤسسى شركة ....

ضـــد

....

....

أقام المدعى «بصفته» هذه الدعوى بموجب عريضة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/٧/١ طلب فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بامتناع رئيس مجلس الوزراء عن إعطاء الموافقة على تأسيس الشركة، مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام الجهة الإدارية المصروفات، على أن يكون تنفيذ الحكم فى شقه العاجل بموجب مسودته الأصلية بدون إعلان.

وقال المدعى بصفته ـ شرحاً لذلك ـ أنه تقدم بصفته وكيلاً لمؤسسى شركة الكرامة للصحافة والطباعة والنشر «شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس» إلى مصلحة الشركات طالباً الترخيص له بقيام شركة المساهمة المشار إليها، وذلك بعد أن قام باستيفاء كافة الأوراق اللازمة التى كانت تستلزمها المادة [١٧] من القانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١ بشأن شركة المساهمة، وذلك يوم ١٩٩٨/١/١٩ وفور تلقى الطلب تم العمل فى

ذات اليوم بالقانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨ الذى أجرى تعديلاً لنص المادة [١٧] المشار إليها بأن اشترط فى البند [ب] تقديم موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين أغراضها العمل فى مجال إصدار الصحف، وأنه بناء على إخطار من مصلحة الشركات فقد سارع إلى مكتب رئيس مجلس الوزراء طالباً الحصول على الموافقة التى استلزمها نص المادة [١٧] بعد تعديله وحتى الآن وهو يتلقى ردوداً بأن الطلب ما زال قيد البحث ولم يتم البت فيه الأمر الذى يعنى وجود قرار سلبى بالامتناع عن إنزال حكم القانون مما يحق له الطعن عليه سيما وأن الجهة الإدارية مصرة على موقفها رغم أن قانون الصحافة رقم: [٩٦] لسنة ١٩٩٦ قد أكد أن الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها بحرية واستقلال، ونص على حظر مصادرة الصحف أو تعطيلها أو إلغاء تراخيصها بالطريق الإدارى. وينعى المدعى بصفته على القرار الإدارى المطعون فيه بالامتناع عن منحه الموافقة المشار إليها فى المادة [١٧] مخالفته للدستور، وأنه يلحق بالشركة أضراراً معنوية ومادية صارخة تتمثل فى حرمانه من ممارسة حقها فى التعبير.

وأنهى المدعى بصفته صحيفة دعواه بطلباته المشار إليها.

وقد عينت المحكمة لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ١/٩/ ١٩٩٨ وجرى تداوله بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر. وبجلسة ١/ ١٩٩٨/١٢ قدم الحاضر عن المدعى حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاه على وجه الحافظة.

وبجلسة ١٩٩٩/١/١٢ قررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢/٩/ ١٩٩٩ وعلى المدعى اختصام وزارة الاقتصاد، وفيها قدم المدعى عريضة معلنة بتاريخ ١٩٩٩/٢/٤ ومؤشر عليها من الجدول العام فى ١٩٩٩/٢/٣ باختصام وزير الاقتصاد فى الدعوى، وبجلسة ١٩٩٩/٤/١٣ قدم الحاضر عن الحكومة حافظة مستندات،.

وبجلسة ١٩٩٩/٥/٤ قدم الحاضر عن المدعى مذكرة التمس فيها الحكم بما جاء بعريضة دعواه، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٩٩/٦/٨ مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات فى أربعة أسابيع.

وخلال هذا الأجل أودعت الجهة الإدارية حافظة مستندات ومذكرة دفاع بالرد على الدعوى طلب فى ختامها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لأن القرار المطعون فيه يتعلق بتأسيس شخص معنوى خاص يخضع لأحكام نصوص القانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وهو ليس من القرارات الواردة على سبيل الحصر فى المادة [١٠] من قانون مجلس الدولة والتى يختص القسم القضائى به بنظر المناعات الخاصة بها والفصل فى مشروعيتها، واحتياطياً بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى لأن الأوراق قد أجدبت من دليل على قيام المدعى بالالتزام بالإجراءات التى أوجبها القانون فى الإخطار، وعلى سبيل الاحتياط برفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعى، مع إلزام المدعى بصفته ـ فى أى من الحالات ـ المصروفات، تأسيساً على أن الجهات الأمنية لم توافق على تأسيس الشركة لأسباب تتعلق بالصالح القومى للبلاد، وهو أمر تترخص جهة الإدارية بتقديره.

وبجلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٩٩/٧/١ـ٣ ، وعلى الإدارة تحديد المبررات الأمنية التى استند إليها مجلس الوزراء فى عدم الموافقة على تأسيس الشرك.

وبجلسة ١٩٩٩/١١/٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢١ مع التصريح بمذكرات ومستندات لمن يشاء خلال ثلاثة أسابيع.

وخلال هذا الأجل، أودع المدعى مذكرة صمم فيها على طلباته الواردة بعريضة دعواه، واحتياطياً بقبول الدفع بعدم دستورية البند [ب] من المادة [١٧] من القانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨ لمعارضته نصوص المواد: [٨]، [٤٠]، [٤٧]، [٤٨]، [٤٩]، [٢٠٦]، [٢٠٧]، [٢٠٨]، [٢٠٩]، [٢١١] من الدستور والتصريح له بإيداع صحيفة الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا خلال ثلاثة أشهر إعمالاً لنص المادة [٢٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا. كما أودعت جهة الإدارة مذكرة دفاع تكميلية تمسكت فيها بما سبق أن أبدته بمذكرة دفاعها المودعة بتاريخ ١٩٩٩/٦/١.

وبعد الأجل المقرر أودعت جهة الإدارة حافظة مستندات طويت على كتاب مصلحة الشركات موضح به أن عد الموافقة الأمنية تستند إلى مخالفة النظام العام وأن الجهات الأمنية لا توضح فى ردها أسباب عدم الموافقة.

وبجلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٩٩ قررت المحكمة إرجاء النطق بالحكم لجلسة ٤ من يناير سنة ٢٠٠٠، ثم لجلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠٠٠ لإتمام المداولة قانوناً. وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

من حيث إن المدعى وإن كان قد صاغ طلباته على نحوٍ ما تكشف عنه عريضة الدعوى والمذكرات المقدمة منه وآخرها تلك المودعة بتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٩٩، فى أنها تتحصل فى قبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر من الجهة الإدارية برفض إعطائه الموافقة على تأسيس الشركة طبقاً للفقرة [ب] من المادة [١٧] من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١، المعدلة بالقانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ وتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبدون إعلان، واحتياطياً بقبول الدفع بعدم دستورية البند [ب] من المادة [١٧] المشار إليها لتعارضه مع أحكام المواد: [٨]، [٤٠]، [٤٧]، [٤٤٨]، [٢٠٦]، [٢٠٧]، [٢٠٨]، [٢٠٩]، [٢١١] من الدستورِ، مع التصريح له بإقامة الدعوى الدستورية خلال ثلاثة أشهر إعمالاً لحكم المادة [٢٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا، إلا أنه يكون قد قاضى المشروعية دائماً أن ينزل على الدعوى بما له من هيمنة عليها واختصاص فى توجيهها، صحيح تكييفها القانونى بما يتفق مع حقيقة نية المدعى من وراء إقامتها فى ضوء ما يتكشف لهذا القاضى، الحارس للشرعية والأمين على سيادة القانون من واقعات الدعوى ومراد المدعى من طلباته بها. فمن

مقتضى الشأن القضائى أن يكون تكييف الطلبات فى دعاوى المشروعية مستخلصاً من صحيح نية المدعى ومستمداً من صادق واقعات المنازعة.

ومن حيث إن وقائع المنازعة الماثلة، حسبما يبين من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل بوقف التنفيذ، تتحصل فى أن المدعى بصفته وكيلاً عن مؤسسى شركة «الكرامة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع» شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس، كان قد تقدم بتاريخ ١٩ من يناير سنة ١٩٩٨ إلى رئيس مصلحة الشركات بطلب تأسيس شركة مساهمة اكتتاب مغلق باسم «دار الكرامة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع» بالتطبيق لأحكام قانون شركات المساهمة الصادر بالقانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١، أشار فيه إلى أن الهيئة العامة لسوق المال قد وافقت على إصدار الأوراق المالية اللازمة، وذلك بمقتضى كتابها الموجه للمصلحة بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٨. وقد أرفق المدعى بطلبه عقد تأسيس الشركة على النموذج المعد لذلك بواسطة المجلس الأعلى للصحافة «المستند رقم: [٢] من الحافظة المقدمة من الجهة الإدارية رفق المذكرة المودعة بتاريخ ١٩٩/٦/١».

وبالإطلاع على عقد الشركة الابتدائى يبين أن المادة [٣] منه تضمنت بيان أن غرض الشركة هو إصدار صحيفة أسبوعية باللغة العربية وتحمل اسم «الكرامة». وقد تحدد رأس مال الشركة بمبلغ ٢٥٠ ألف جنيه مملوك لمصريين غير محظور عليهم الاشتراك فى ملكية الصحف [المادة ٦ من العقد الابتدائى].

وبتاريخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٩٨ أعدّ السيد رئيس مصلحة الشركات مذكرة للعرض على السيد وزير الاقتصاد [المستند رقم ٥ من حافظة المستندات المودعة من الجهة الإدارية بتاريخ ١٩٩٩/٦/١] تضمنت أنه قد تم بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٤ إحاطة وزير الاقتصاد علماً بمذكرة بموقف الشركة للعرض على مجلس الوزراء حسب التعليمات المتبعة فى ذلك الوقت. وأنه بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٨ ورد للمصلحة صورة الفاكس الموجه من السيد الأستاذ المستشار وزير شئون مجلس الوزراء بشأن استيفاء بعض البيانات المتعلقة

بطلب تأسيس الشركة وخاصة بيان المساهمين بها، وتم مخاطبة رئيس الإدارة المركزية لشئون مكتب الوزير بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٤ فى هذا الشأن، كما أن المصلحة قد قامت بتاريخ ١٩٩٨/٢/٩ باستطلاع رأى الأجهزة الأمنية «هيئة الأمن القومى ـ مباحث أمن الدولة»، فأفادت هيئة الأمن القومى بكتابها رقم: [٨٨٤٩] المؤرخ ١٩٩٨/٣/١ بعدم الموافقة على تأسيس الشركة.

ومن حيث إنه يتعين على قاضى المشروعية قبل الفل فى طلب وقف التنفيذ أن يتصدى لحسم أمر اختصاص المحكمة بنظر المنازعة، ولمدى قبول الدعوى، حتى لا يفصل فى طلب وقف التنفيذ حال كون الدعوى مما يخرج عن الاختصاص المقرر له دستوريا أو كانت الدعوى غير مقبولة.

ومن حيث إنه فى ضوء استرجاع موجز واقعات الدعى، بالقدر اللازم للفصل فى أمر اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر المنازعة، وعن مدى قبولها شكلاً تمهيداً للولوج إلى نظر الشق العاجل من الدعوى، فالبادى من مذكرة مصلحة الشركات المؤرخة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٩٨ المشار إليها أن مجلس الوزراء لم تصدر عنه موافقة على تأسيس الشركة، كما لم يصدر قراراً صريحا بفرض تأسيس، بل أن ما طلب مجلس الوزراء استيفاءه من بيان يتحصل فى التحقق من بعض البيانات الخاصة بالمساهمين، كما تكشف المذكرة المشار إليها عن أن مصلحة الشركات هى التى قامت بتاريخ ١٩٩٨/٢/٩، أى قبل استفسار مجلس الوزراء المؤرخ ١٩٩٨/٢/٢٨، باستطلاع رأى الأجهزة الأمنية فى شأن تأسيس الشركة حيث أفادت تلك الأجهزة على قول مصلحة الشركات بعدم الموافقة على التأسيس على نحو ما يكشف عنه كتاب رئيس المصلحة المذكورة الموجه إلى السيد رئيس الإدارة المركزية للشئون القانونية بوزارة الاقتصاد المؤرخ ١٩٩٨/٢/٢٥ [المستند رقم ١ من حافظة مستندات الجهة الإدارية المقدمة بجلسة ١٩٩٩/٤/١٣].

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر المنازعة، فإنه دفع سقيم لا يقوى على أن يقوم على سند من قانون. فالقول بأن الأمر متى تعلق بإنشاء شخص

من أشخاص القانون الخاص فإن القرارات التى تصدر فى هذا الشأن لا تعتبر من القرارات الإدارية التى تختص بمراقبة مشروعيتها هذه المحكمة هو قول داحض، إذ القرار الإدارى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة الجهة الإدارية فى معرض ردها على الدعوى أن: «رفض الموافقة على تأسيس الشركة موضوع النزاع كان سببه اعتبارات أمنية خالصة تتعلق بالأمن القومى للبلاد وهو ما تترخص جهة الإدارية بتقديره وتتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة وهى أمور تتعلق بالصالح العام، وبها يتحقق استقرار البلاد والعباد، وهى اعتبارات تسمو على المصالح الشخصية للأفراد كالشركة المدعية، ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان فى مجالِ الروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة والأفراد». [مذكرة الجهة الإدارية المودعة فى ١٩٩٩/٦/١]..

ومن حيث إن الدعوى الماثلة فى ضوء ما أبداه المدعى بها من طلباتٍ وما يكشف عنه ظاهر الأوراق من واقعاتها، إنما تنصب نعياً على ما صدر عن الإدارة من قراراتٍ حالت دون تأسيس الشركة التى غرضها إصدار صحيفة أسبوعية، وتتمثل القرارات المشار إليها فيما تكشف عنه الأوراق من مسلك مجلس الوزراء إزاء ما اتصل به علمه من طلب المدعى تأسيس الشركة إعمالاً لما يتطلبه حكم البند [ب] من المادة [١٧] من قانون الشركات المساهمة الصادر بالقانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١، وعلى نحو ما جرت به عبارته بمقتضى التعديل الذى ورد به القانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨، إذ لم تصدر عن مجلس الوزراء موافقة على تأسيس الشركة على نحوِ ما تتطلبه لزاماً عبارة البند [ب] من المادة [١٧] من قانون شركات المساهمة بعد تعديله بالقانون رقم [٣] لسنة ١٩٩٨، فضلاً عما هو ثابت من الأوراق من اعتراض تبديه مصلحة الشركات على تأسيس الشركة استناداً لما تدعيه من رأى منسوب صدوره إلى أجهزة أمنية يرى عدم الموافقة على تأسيس الشركة الأمر الذى ترتب عليه تلك المصلحة أن الاعتبارات الأمنية إذ تقتضى عدم الموافقة على التأسيس، فإنه يتعين النزول على هذه الاعتبارات لتعق ذلك بالصالح القومى الذى تترخص بشأنه جهة الإدارة.

واستقرَ فى نسيج المبادئ العامة للقانون الإدارى، هو إفصاح الإدارة عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانونى، الأمر الذى يتحقق فى أبلغ صورة فى المنازعة الماثلة، بل إنه مما يزيد الأمر إيضاحاً وبياناً أن القرارات المتعلقة بتأسيس شركة غرضها إصدار صحيفة ـ أى غرضها ممارسة نشاط مما يعتبر من قبيل الحريات والحقوق العامة التى حرص الدستور على التأكيد عليها فى أكثر من موضع، سواء باعتبار ذلك ممارسة لحرية التعبير عن الرأى المكفول دستورياً طبقاً لحكم المادة [٤٧] من الدستور، أو كان ذلك نبتاً من الأصلِ المقرر بكفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر والإعلام على النحو المقرر فى المادة [٤٨] من الدستور، أو تمثل ذلك سوياً فى إطار الأحكام المقررة لحرية الصحافة، إصداراً وملكية، بالمواد من: [٢٠٩] إلى [٢١١] من الدستور تحت عنوان سلطة الصحافة. فما يصدر من قراراتٍ من الجهاتِ الإداريةِ بما يمس حرية إصدار الصحيفة أو الحق فى ملكيتها حيث تلتحم الحرية مع الحق فيما إذا كان طالب إصدار الصحيفة شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص المصرح لهم ـ على سبيل الحصر والتخصيص ـ على ما ورد بحكم الفقرة الثانية من المادة [٥٢] من القانون رقم: [٩٦] لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة، بملكية الصحف فما يصدر من قراراتٍ تترتب عليها آثار قانونية قبل أى من هذه الأشخاص تعتبر قولاً واحداً، من القرارات الإدارية فى مفهومها الاصطلاحى. فالقرار الإدارية يقوم حيث تمارس السلطة العامة إرادتها بوسيلة من وسائل التعبير عن هذه الإرادة التى أبلغها صورة هى صورة القرارات الإدارية سواء كانت إيجابية أو سلبية بالامتناع عن اتخاذ إجراء يستلزم القانون على الإدارة اتخاذه. فضلاً عما يجوز لقاض المشروعية أن يتحرى قيامه من قرار يكشف واقع الحال بما لا يدع مجالاً لشك عن قيامه وهو ما يمكن نعته بالسكوت الملابس.

ومتى كان ذلك، وكان الثابت يقيناً أن مجلس الوزراء لم يصدر عن صريح رفض لتأسيس الشركة كما لا ينسب إليه صيح موافقة على ذلك على نحو ما تستلزمه المادة [١٧/ب] من قانون شركات المساهمة الصادر بالقانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١ المعدل

بالقانون رقم [٣] لسنة ١٩٩٨ والتى تنص على وجوب إرفاق موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة، متى كان غرضها أو من بين أغراضها إصدار الصحف، بالإخطار الذى يتقدم به المؤسسون أو من ينوب عنهم إلى الجهة الإدارية المختصة فى إطار تطبيق أحكام قانون شركات المساهمة المشار إليه. فإنه ولئن كان نص المادة [١٧/ب] المشار إليها تأخذ تلابيبه شبهات عدم الدستورية على نحو ما سيرد بيانه تفصيلاً فيما يلى، إلا أنه وفى صدد الفصل فى أمر الاختصاص، فإنه يكفى بيان أن مضى هذا الردح من الزمن منذ اتصال علم مجلس الوزراء يقيناً بالطلب، على نحو ما هو ثابت من إقرار الجهة الإدارية ذاتها، يكون فى واقعة المنازعة الماثلة قاطع الدلالة فى أن مجلس الوزراء قد اتخذ موقفاً رافضاً لهذا التأسيس أياً ما يكون سبب الرفض، سواء كان لذات الأسباب التى أبدتها مصلحة الشركات وتتعلق باعتراض جهات أمنية على التأسيس أو لغير ذلك من أسباب.

ولما كان ذلك، وكانت الطلبات فى الدعوى على نحو ما سبق تحديدها وتكييفها على صحيح وجهها، هى بالطعن على هذا القرار، وعلى القرار الصادر بالاعتراض على التأسيس المنسوب لمصلحة الشركات، فإن الدعوى بذلك تكون من جنس المنازعات الإدارية التى يستقل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها استمداداً من حكم المادة [١٧٢] من الدستور، واستناداً إلى كون قاضى المشروعية هو قاضيها الطبيعى، فلا تنازعه فى نظرها جهة قضاء أخرى. وبالترتيب على ما تقدم فإنَّ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يكون معتلاً متعين الرفض، الأمر الذى يتعين معه القضاء برفضه وباختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى الماثلة.

ومن حيث إنه وعن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى، فإن ما سبق من استعراض لموجزات وقائع الدعوى وبيان دعائم اختصاص هذه المحكمة بنظرها قد تكفل ببيان أن القول بانتفاء القرار الإدارى هو قول منبت عن حقيق واقع الدعوى وصحيح القانون بها، فلا شبهة فى قيام قرار برفض الموافقة على تأسيس الشركة منسوب إلى مجلس الوزراء، كما أن ثمة قراراً بالاعتراض على التأسيس كشفت عنه الجهة الإدارية فى معرض

ردها على الدعوى وإن نسبت هذا الاعتراض فى قيامه إلى ما أبدته الجهات الأمنية على ما نحو سلف البيان.

من ذلك يبين أن القول بانتفاء القرار الإدارى هو قول داحض مما يتعين معه القضاء برفض الدفع بعدم القبول المبدى تأسيساً على ذلك. ولما كان ذلك وكانت الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية فإنّه يتعين القضاء بقبولها شكلاً.

ومن حيث إنه وبالنسبة للطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها، واستناداً لركن الجدية فى هذا الطلب، فإنه لما كانت المنازعة تتعلق بتأسيس شركة غرضها إصدار صحيفة، وكان إصدار الصحف وملكيتها من الحريات المكفولة دستورياً على نحو ما ورد بنص المادة [٢٠٩] من الدستور، فإن موضوع المنازعة الماثلة يقتضى من المحكمة لزاماً الرجوع إلى أحكام الدستور ومن بعده لحكم غيره من التشريعات التى يتعين عليها لازماً أن تنزل على صحيح حكمه تأكيداً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهما الدعامتان اللتان لا قيام لدولة القانون بدون احترامهما وتأكيدهما ورعايتهما وحفظهما من كل تطاول ثاقب.

ومن حيث إن المشرع الدستورى بعد أن أكد على حرية الصحافة بدستور سنة ١٩٧١، وجعل منها إحدى الحريات والحقوق العامة حيث نص فى المادة [٤٨] بالباب الثالث بعنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور..» ارتأى سنة ١٩٨٠، على ما أسفر عنه الاستفتاء الشعبى بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠، إسباغ وصف السلطة على الصحافة فجعل منها سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالة، مع ما ينطوى عليه وصف السلطة وتعبير الرسالة من وصف ثقيل المضمون وعظيم الشأن الدستورى الذى يتعين على ما دون الدستور من تشريعات أن تقدره حق قدره وأن تخضع له سواء فى صريح حكمها أو فى مؤداه ومفاده سواء بسواء.

وتأكيداً لهذا المنطق الدستورى، فقد نص الدستور فى المادة [٢٠٦] تحت عنوان: «سلطة الصحافة» على أن: «الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون».

ونص المادة [٢٠٧] على أن: «تمارس الصحافة رسالتها بحرية وفى استقلال فى خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير..».

فى حين أورد بالمادة [٢٠٩] أن: «حرية إصدار الصحف وملكيتها للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والأحزاب السياسية مكفولة طبقاً للقانون، وتخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين بالدستور والقانون».

وفى صدد تنظيم المشرع الدستورى لشئون الصحافة كسلطة، فقد قرر بأن: «يقوم على شئون الصحافة مجلس أعلى يحدد القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقته بسلطات الدولة، ويمارس المجلس اختصاصه بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها، ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع، ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى، وذلك على النحو المبين فى الدستور والقانون» [المادة ٢١١].

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المجلس الأعلى للصحافة الذى استلزم المشرع الدستورى إنشاؤه، هو الجهة التى تقوم على «شئون الصحافة» على نحو ما جرى به صريح عبارة المادة [٢١١] من الدستور المشار إليها، فكان أن حرص القانون رقم: [٩٦] لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة على بيان اختصاص المجلس المشار إليه فى نظر ما يقدم إليه من إخطارات بشأن إصدار الصحف، كما حرص القانون المشار إليه فى ذات الوقت على تنظيم أمر ملكية الصحف، حيث لا يخفى على ما سبق البيان التحام الحرية فى إصدار الصحيفة مع الحق فى ملكيتها، فقررت المادة [٥٢] من القانون أن: «ملكية الأحزاب السياسية والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة للصحف مكفولة طبقاً للقانون. ويشترط فى الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيما عدا الأحزاب السياسية

والنقابات والاتحادات أن تتخذ شكل تعاونيات أو شركات مساهمة ..» .

كما نص فى المادة [٥٣] على أن: «يعد المجلس الأعلى للصحافة نموذجاً لعقد تأسيس الصحيفة التى تتخذ شكل شركة مساهمة أو تعاونية أو توصية بالأسهم ونظامها الأساسى..» كل ذلك مما يكشف فى تناغمٍ واتساق المبادئ الأساسية التى قررها الدستور واستجاب لها وخضع لحكمها والتزم بهديها القانون الصادر بتنظيم شئون الصحافة، بل إن دلالة المادة [٥٣] من القانون لا تخفى فى أنها تؤكد أن اتخاذ شكل شركة المساهمة بغرض إصدار صحيفة إنما هو أحرى بأن يكون مرده إلى المجلس الأعلى للصحافة بحسبان أن شركة المساهمة، أو شركة التوصية بالأسهم متى كانت الصحيفة إقليمية أو مجلة شهرية، هى من قبل ومن بعد، الشكل الذى يستلزمه القانون، إعمالاً لحكم المادة [٢٠٩] من الدستور فى الشخص الاعتبارى الخاص، كشركة مساهمة، إن هو إلا أداة ووسيلة لممارسة الحق فى إصدار الصحيفة الأمر الذى يهيمن عليه، بحكم الدستور، المجلس الأعلى للصحافة، فإذا كان ذلك، وكان قانون شركات المساهمة الصادر بالقانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨ يستلزم فى المادة [١٧/ب] حتى تبدأ مراحل تأسيس شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم، التى غرضها أو من أغراضها إصدار صحيفة، موافقة مجلس الوزراء دون ضابط أو قيد، وفى إطلاق يتأباه كون إصدار الصحف من الحريات العامة التى نص عليها الدستور، فلا ضابط لأسباب الموافقة أو عدم الموافقة، ولا قيد على وجوب الرد على طالب التأسيس فى وقتٍ معين، أو اعتبار فوات ميعاد معين بمثابة الموافقة أو الاعتراض، فيكون كل ذلك بادى التصادم والتضاد مع صريح عبارة وحقيق المراد من حكم المواد: [٤٧]، [٤٨]، ومن ، [٢٠٦] إلى [٢١١] من الدستور التى مفادها الارتقاء بحرية الصحافة لأن تكون فى المدارج العلى من القواعد الأساسية التى يقوم عليها المجتمع بجعلها من الحريات والحقوق العامة الدستورية وحمايتها وصونها فى كنف مجلس أعلى للصحافة يؤدى للرسالة ويحافظ على ما أئتمن عليه من أمانة لصون حرية الصحافة فى إطار مراعاتها للأحكام العامة الدستورية الهادية لحدود حريتها بعدم المساس

بمقومات المجتمع أو الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى، حيث تجرى عبارة المادة [٢١١] من الدستور على أنه: «ويمارس المجلس اختصاص بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها، ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع، ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى، وذلك على النحو المبين فى الدستور والقانون».

ومفاد ما تقدم أن نص الفقرة [ب] من المادة [١٧] من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨ وتجرى عبارتها بأنه: «مادة [١٧] على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة، ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية: ... [ب] موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين أغراضها العمل فى مجال نشاط الأقمار الصناعية، أو إصدار الصحف، أو أنظمة الاستشعار من بعد، أو أى نشاط يتناول غرضاً أو عملاً من الأغراض أو الأعمال المنصوص عليها فى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة».

ويكون هذا النص ملتبساً بشبهات كثيفة من عدم الدستورية، تتعلق بما أورده من قيدٍ على توطين الشركات التى غرضها إصدار الصحف، تأخذ بناصيته وتزعزع من دستوريته ومشروعيته، فكل ذلك وما يضاف إليه مما لا يخفى من أن إعطاء السلطة التنفيذية اختصاصاً لا يجد فى النص المقرر له حدوداً يلتزمها أو قيوداً ينزل على مقتضاها، موضوعاً أو توقيتاً، مراعاة لقدر حرية الرأى وحرية الصحافة المقررين دستوراً، مما يتأبى بذاته مع صحيح التقدير لما أراده المشرع الدستورى، الذى ما يعبر إلا عن إرادة الشعب فى أبلغها تصوريًا وأصدقها قيلاً، عندما أرسى للمواطنين حقوقاً فى التعبير عن طريق الصحافة التى هى ألسنة حالهم والمعبر عن تطلعاتهم وأمالهم فى إطارٍ من التزام جادة الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع على نحوٍ ما يتطلبه الدستور.

ومن حيث إنه قد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن أقامت على ما كفله الدستور للصحافة من حرية بحظر إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى، ما مفاده أن ذلك

يحول ـ كأصل عام ـ دون التدخل فى شئونها أو إرهاقها بقيودٍ ترد رسالتها على أعقابها أو إضعافها من خلال تقليص دورها فى بناء المجتمع وتطويره يتوخى قيم يتصدرها أن يكون الحوار بديلاً عن مصادرة الرأى الآخر، وأن تكون الصحافة طاقة نور تكشف للمواطنين الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم، كل ذلك وأكثر منه، مما أفاضت ببيانه المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر فى القضية رقم: [٥٩] لسنة ١٨ القضائية دستورية بجلسة أول فبراير سنة ١٩٩٧.

وعلى ذلك يكون تخويل الاختصاص لمجلس الوزراء فى العموم وبالإطلاق اللذين ورد بهما نص الفقرة [ب] من المادة [١٧] من قانون شركات المساهمة المشار إليها بعد تعديلها بالقانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨، ظاهر التجاوز للتخوم التى حددتها المحكمة الدستورية العليا بقضائها المشار إليه، لمفهوم هوية الصحافة، ملكية وإصداراً، حيث تختلط الملكية بالحق فى الإصدار وإن كان كلاهما يخضع لرقابة الشعب على ما تجرى به عبارة الفقرة الثالثة من المادة [٢٠٩] من الدستور التى تنص على أنه: «وتخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على النحو المبين بالدستور والقانون».

ولا يخفى أن إسباغ اختصاص غير مقيد لجهة الإدارية لتقدير الموافقة أو عدم الموافقة على إنشاء شركة غرضها إصدار صحيفة، أى فى حقيقة الواقع، لممارسة الحق الدستورى فى حرية التعبير هو من ذات جنس حظر الصحيفة أو إلغائها المنهى عنه دستورياً. فالمنع الإدارية ابتداءً هو ـ من مناحى ثيرة ـ مما يتلاقى مع طبيعة الحظر أو الإلغاء الإدارى فيكون كلا الأمرين منهياً عنه دستورياً.

ومما يزيد من تداعيات الحكم الواردة بالفقرة [ب] المشار إليها بعد تعديلها بالقانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨، على أصل الحق المقرر دستورياً للصحافة، ويكاد أن يجعل منه عصفاً مأكولاً، أن القانون رقم: [٩٦] لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة تضمن حكماً ينص على أنه يشترط فى الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فيما عدا الأحزاب السياسية والنقابات والاتحادات، أن تتخذ شكل تعاونيات أو شركات مساهمة

[المادة ٥٢ من القانون بشأن تنظيم الصحافة]. فما ورد من قيدٍ على الشكل القانونى الذى يجب أن يتخذه الشخص الاعتبارى الخاص حتى يكون له الحق فى إصدار الصحيفة، على النحو الوارد بالقانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٦ يكشف بجلاءٍ عن استكمال شبهة العصف بالحق فى إصدار الصحيفة متى أعطى الاختصاص بالموافقة على تأسيس الشخص الاعتبارى الخاص الذى يجوز له إصدار الصحيفة لمجلس الوزراء الذى هو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة حسبما جاء بالمادة [١٥٣] من الدستورى، ومن المعروف أنه فى ظل النظام الحزبى، الذى يأخذ به النظام الدستورى المصرى ويجعله أساساً له على نحوِ ما يقرره بالمادة [٥] من الدستور التى تجرى عبارتها بأن: «يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب..». فإنه متى كانت السلطة التنفيذية من نتاج القوى السياسية فإن الحكومة التى تمثل قمة الجهاز التنفيذى، التى هى مجلس الوزراء، لا شك فى كونها ممثلاً للتيار الحزبى الغالب، وتكون موافقتها على تأسيس شركة غرضها إصدار صحيفة مما يرجح أن يكون للانتماء الحزبى غالب الأثر فى إجراء اعتبارات الموازنة التى كما سبق البيان لا تجد فى النصِ حداً تلتزمه ولا اعتباراً لا تتعداه.

ولكل ذلك، فإن هذه المحكمة قد تلمست ظاهر عدم دستورية نص المادة [١٧/ب] المشار إليها، فإنها تمارس بشأنها الاختصاص المقرر لها طبقاً لحكم المادة [٢٩/أ] من قانون المحكمة الدستورية العليا، بإحالة أمر الفصل فى دستورية تلك المادة للمحكمة الدستورية العليا الموقرة.

ولا يغل من اختصاص هذه المحكمة بالإحالة، دفع المدعى بعدم الدستورية، إذ أن للمحكمة الهيمنة الكاملة على اختصاصها فلا تثريب عليها أن تحيل أمر عدم الدستورية حتى وإن كان أحد الخصوم قد دفع بذلك وطلب أجلاً لإقامة الدعوى الدستورية.

ومن حيث إنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وجرت على منواله المحكمة الإدارية العليا، فتوجبه بقضائها، فإنه لا تثريب إن أنزلت هذه المحكمة رقابتها وهيمنتها على الشقِ العاجل من الدعوى، وإن كان أمر الدستورية مثالاً لاختلاف مجال كل من القضائيين

[الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٩٩ فى الدعوى رقم: ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ القضائية].

ومن حيث إنه وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ، ولما كان استطالة أمد سكوت مجلس الوزراء عن اتخاذ قرار بالموافقة أو عدم الموافقة يكشف عن أنه لم ير الموافقة، أيًا كان أساسها، وكان النص الذى يخول مجلس الوزراء اختصاص الموافقة على تأسيس الشركة على نحوٍ ما سبق البيان نصاً تأخذ عيوب عدم الدستورية بتلابيبه، فإن استخلاص هذه المحكمة من موقف مجلس الوزراء الصامت دليلاً على رفض التأسيس يكون أدنى إلى حقيقة الواقع، وأقرب إلى عين الصواب.

وعلى ذلك وإن لم يكن من أساس يمكن أن يقوم سنداً لهذا الموقف الرافض فإنه يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار برفض التأسيس، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ أخصها الاعتداد بالإخطار المقدم بالتأسيس من المدعى بصفته إلى مصلحة الشركات إطاراً صحيحاً بالتأسيس، بحسبان أن وقف تنفيذ القرار برفض التأسيس الذى استخلصت هذه المحكمة صدوره من مجلس الوزراء، يغدو فى صحيح وقائع الدعوى الماثلة، وبالنظر لما يكتنف حكم المادة [١٧/ب] من قانون شركات المساهمة من عوارٍ دستورى، يتماثل فى الأثر القانونى مع صدور الموافقة مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ.

[أ] ....

[ب] إذا كان غرض الشركة مخالفاً للقانون أو للنظام العام.

[ج] إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة».

وعلى ذلك، ولما كان غرض الشركة محل الدعوى الماثلة هو إصدار صحيفة، وهذا الغرض ـ بذاته ـ غير مخالف للقانون ولا للنظام العام، فإنه لا يجوز التعلل برأى منسوب لجهة أمن ترى عدم الموافقة على التأسيس، إذ أن هذا الرأى لا يتطلبه القانون، فضلاً عن أنه ليس سبباً من تلك التى اعتد ببيانها، حصراً وتحديداً، القانون أساساً وتكئة صالحة للاعتراض على تأسيس الشركة.

ومن حيث إنه وبالترتيب على ما تقدم، فإنه ولما كان أمر تأسيس الشركة فى ظل العمل بأحكام القانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨ رهين بالأخطار، ما لم تعترض الجهة الإدارية لأحد الأسباب المحددة على سبيلِ الحصر بالمادة [١٨] على نحوِ ما سبق البيان، فإنّه ولما كان البادى من الأوراق أن اعتراض الجهة الإدارية لا يستند بحسب الظاهر على صحيح سبب من تلك الواردة بالمادة [١٨] المشار إليها، فإن ركن الجدية يكون متوافراً فى طلب وقف التنفيذ هذا.

ومن حيث إ قضاء هذه الحكمة قد جرى ـ بحق ـ على أن المطالبة بحق أو بحرية من الحقوق أو الحريات الدستورية يتوافر أو تتوافر بشأنه أو بشأنها دائماً حالة الاستعجال اللازمة للحكم بوقف التنفيذ.

ولما كان الأمر يتعلق ـ فى هذه المنازعة ـ بحق إصدار صحيفة وهو من الحقوق التى كفلها ورعاها وارتفع بها المشرع الدستورى إلى المدارج الدستورية العليا، فإن طلب المدعى وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها يكون قد استوى صحيحاً على ركنية الجدية والاستعجال مما يتعين معه على هذه المحكمة أن تقضى بإجابة المدعى إلى ما يطلب فى هذا الشأن.

ومن حيث إنه من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملاً بحكم المادة [١٨٤] من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: برفض الدفع بعدم الاختصاص، وباختصاصها ولائياً بنظر الدعوى.

ثانياً: برفض الدفع بعدم القبول، وبقبول الدعوى شكلاً.

ثالثاً: وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما على النحو المبين بالأسباب، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب.

رابعاً: بوقف الدعوى وإحالة أوراقها بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفقرة [ب] من المادة [١٧] من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشراكات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم: [١٥٩] لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم: [٣] لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من ضرورة موافقة مجلس الوزراء مسبقاً على تأسيس الشركة التى يكون غرضها إصدار صحيفة، كل ذلك على الوجه المبين بالأسباب.

المبحث الثالث

النيابة العامة ودورها الرائد في حماية حرية الرأي

نعرض هنا لقرار النيابة العامة الصادر فى عام ١٩٢٧، فى خصوص كتاب الشعر الجاهلى للأستاذ الدكتور طه حسين عميد الأدب العربى، الذى أثار وقتها ضجة كبرى، والقرار صادر بحفظ التحقيقات مع الأستاذ الدكتور طه حسين عميد الأدب العربى، لأن النيابة العامة اعتبرت فى هذا الوقت المبكر أن ما أورده الكاتب ليس إلا من قبيل التعبير عن الرأى وحرية البحث العلمى، وإليك نص القرار دون تعليق.

قرار النيابة العامة في قضية كتاب «الشعر الجاهلي» لمؤلفه الأستاذ الدكتور/ طه حسين

نحن محمد نور رئيس نيابة مصر.

من حيث إنه بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ قدم بلاغ من الشيخ خليل حسنين الطالب بالقسم العالى بالأزهر لسعادة النائب العمومى يتهم فيه الدكتور طه حسين بالجامعة المصرية بأنه ألف كتابا أسماه «فى الشعر الجاهلى»، ونشره على الجمهور. وفى هذا الكتاب طعن صريح فى القرآن العظيم، حيث نسب الخرافة والكذب لهذا الكتاب السماوى الكريم إلى آخر ما ذكره فى بلاغه.

وبتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٢٦، أرسل فضيلة شيخ الجامع الأزهر لسعادة النائب العمومى خطابا يبلغ له به تقريرا رفعه علماء الجامع الأزهر عن كتاب ألفه طه حسين المدرس بالجامعة المصرية أسماه: «فى الشعر الجاهلى» كذب فيه القرآن صراحة، وطعن فيه على النبى ﷺ وعلى نسبه الشريف، وأهاج بذلك ثائرة المتدينين وأتى فيه بما يخل بالنظم العامة

ويدعو الناس للفوضى وطلب اتخاذ الوسائل القانونية الفعالة الناجحة ضد هذا الطاعن على دين الدولة الرسمى، وتقديمه للمحاكمة، وقد أرفق بهذا البلاغ صورة من تقرير أصحاب الفضيلة والعلماء الذى أشار إليه فى كتابه.

وبتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٦، قدم إلينا بلاغ آخر من حضرة عبد الحميد البنان أفندى عضو مجلس النواب، ذكر فيه أن الأستاذ طه حسين المدرس بالجامعة المصرية نشر ووزع وباع وعرض للبيع فى المحافل والمحلات العمومية كتاباً أسماه: «فى الشعر الجاهلى» طعن وتعدى فيه على الدين الإسلامى، وهو دين الدولة، بعبارات صريحة واردة فى كتابه، مما يبين فى التحقيقات.

وحيث إنه نظراً لتغيب الدكتور طه حسين خارج القطر المصرى، فقد أرجأنا التحقيق إلى ما بعد عودته. فلما عاد بدأنا التحقيق بتاريخ ١٩٢٦، فأخذنا أقوال المبلغين جملة بالكيفية المذكورة بمحضر التحقيق، ثم استجوبنا المؤلف. وبعد ذلك أخذنا فى دراسة الموضوع بقدر ما سمحت لنا الحالة.

وحيث أنه قد اتضح من أقوال المبلغين أنهم ينسبون للمؤلف أنه طعن على الدين الإسلامى فى مواضع أربعة من كتابه.

الأول: أن المؤلف أهان الدين الإسلامى بتكذيب القرآن فى إخباره عن إبراهيم وإسماعيل، حيث ذكر فى الصفحة ٢٦ من كتابه «للتوراة أن تحدثنا عن إبراهيم وإسماعيل والقرآن أن يحدثنا عنهما أيضاً، ولكن ورود هذين الاسمين فى التوراة والقرآن لا يكفى لإثبات وجودهما التاريخى، فضلاً عن إثبات هذه القصة التى تحدثنا بهجرة إسماعيل بن إبراهيم إلى مكة، ونشأة العرب المستعربة فيها، ونحن مضطرون إلى أن نرى فى هذه القضية نوعاً من الحيلة فى إثبات الصلة بين اليهود والعرب من جهة، وبين الإسلام واليهودية والقرآن والتوراة من جهة أخرى إلى آخره ما جاء فى هذا الصدد.

الثانى: ما تعرض له المؤلف فى شأن القراءات السبع المجمع عليها والثابتة لدى المسلمين

جميعاً، وأنه فى كلامه عنها يزعم عدم إنزالها من عند الله وأن هذه القراءات إنما قرأتها العرب حسب ما استطاعت لا كما أوحى الله بها إلى نبيه مع أن معاشر المسلمين يعتقدون أن كل هذه القراءات مروية عن الله تعالى على لسان النبى ﷺ.

الثالث: ينسبون للمؤلف أنه طعن فى كتابه على النبى ﷺ طعناً فاحشاً من حيث نسبه.

فقال فى الصفحة ٧٢ من كتابِه: «ونوع آخر من تأثير الدين فى انتحال الشعر وإضافته إلى الجاهليين وهو ما يتصل بتعظيم شأن النبى من ناحية أسرته ونسبه فى قريش فلأمر ما اقتنع الناس بأن النبى يجب أن يكون صفوة بنى هاشم، وأن يكون بنى هاشم صفوة بنى عبد مناف، وأن يكون مناف صفوة بنى قصى، وأن تكون قصى صفوة قريش، وقريش صفوة مضر، ومضر صفوة عدنان، وعدنان صفوة العرب، والعرف صفوة الإنسانية كلها.» وقالوا تعدى المؤلف بالتعريض بنسب النبى ﷺ والتحقير من قدره تعد على الدين وجرم عظيم يسئ إلى المسلمين والإسلام فهو قد اجترأ على أمر لم يسبقه إليه كافر ولا مشرك.

الرابع: أن الأستاذ المؤلف أنكر أن للإسلام أولية فى بلاد العرب، وأنه دين إبراهيم إذ يقول فى الصفحة ٨٠: «أما المسلمون فقد أرادوا أن يثبتوا أن للإسلام أولية فى بلاد العرب كانت قبل أن يبعث النبى، وأن خلاصة الدين الإسلامى وصفوته هى خلاصة الدين الحق الذى أوحاه الله إلى الأنبياء من قبل ـ إلى أن قال فى الصفة ٨١: وشاعت فى العربِ أثناء ظهور الإسلام وبعده فكرة أن الإسلام يجدد دين إبراهيم. ومن هنا أخذوا يعتقدون أن دين إبراهيم هذا قد كان دين العرب فى عصر من العصور، ثم أعرضت عنه لما أضلها به المضلون وانصرفت إلى عبادة الأوثان إلى أخر ما ذكره فى هذا الموضوع.

ومن حيث إن العبارات التى يقول المبلغون أن فيها طعناً على الدين الإسلامى إنما جاءت فى الكتاب فى سياق الكلام على موضوعات كلها متعلقة بالغرض الذى ألف من أجله، فلأجل الفصل فى هذه الشكوى لا يجوز انتزاع تلك العبارات من مواضعها والنظر

إليها منفصلة وإنما الواجب توصلاً إلى تقديرها تقديراً صحيحاً بحثها حيث هى فى مواضعها من الكتاب ومناقشتها فى السياق الذى وردت فيه، وبذلك يمكن الوقوف على قصد المؤلف منها وتقدير مسئوليته تقديراً صحيحاً.

عن الأمر الأول:

من حيث إن أهم ما يلفت النظر ويستحق البحث فى كتاب «الشعر الجاهلى» من حيث علاقته بموضوع هذه الشكوى إنما هو ما تناوله المؤلف بالبحث فى الفصل الرابع تحت عنوان: «الشعر الجاهلى واللغة» من الصفة ٢٤ إلى الصفحة ٣٠.

ومن حيث إن المؤلف بعد أن تكلمَ فى الفصل الثالث من كتابه على أن الشعر المقال بأنه جاهلى لا يمثل الحياة الدينية والعقلية لعرب الجاهليين أراد فى الفصل الرابع أن يقدم أبلغ ما لديه من الأدلة على عدم التسليم بصحة الكثرة المطلقة من الشعر الجاهلى، فقال: إن هذا الشعر بعيد كل البعد عن أن يمثل اللغة العربية فى العصر الذى يزعم الرواة أنه قيل فيه.

وحيث إن المؤلف أراد أن يدل على صحة هذه النظرية، فرأى بحق من الواجب عليه أن يبدأ بتعرف اللغة الجاهلية، فقال: «ولنجتهد فى تعريف اللغة الجاهلية هذه ما هى أو ماذا كانت فى العصر الذى يزعم الرواة أن شعرهم الجاهلى هذا قد قيل فيه».

وقد أخذ فى بحث هذا الأمر، فقال: إن الرأى الذى اتفق عليه الرواة أو كادوا يتفقون عليه هو أن العرب ينقسمون إلى قسمين: قحطانية منازلهم الأولى فى اليمن، وعدنانية منازلهم الأولى فى الحجاز، وهم متفقان على أن القحطانية عرب منذ خلقهم الله فطروا على العربية فهم العاربة فمحت لغتهم الأولى من صدورهم وثبت بها هذه اللغة الثانية المستعارة وهم متفقون على أن هذه العدنانية المستعربة إنما يتصل نسبها بإسماعيل بن إبراهيم، وهم يرون حديثاً يتخذونه أساس لكل هذه النظرية خلاصته أن أول من تكلم بالعربية ونسى لغة أبيه اسماعيل بن إبراهيم.

وبعد أن فرغ من تقرير ما اتفق عليه الرواة فى هذه النقطة قال أن الرواة يتفقون أيضاً

على شئ آخر وهو أن هناك خلافاً قوياً بين لغة حمير وبين لغة عدنان مستنداً على ما روى عن أبى عمرو بن العلاء من أنه كان يقول: «ما لسان حمير بلساننا، ولا لغتهم بلغتنا». وعلى أن البحث فى جنوب البلاد العربية واللغة التى كانوا يصطنعونها فى شمالِ هذه البلاد.

وأشار إلى وجود نقوش ونصوص تثبت هذا الخلاف فى اللفظ، وفى قواعد النحو والتصريف بعد ذلك حاول المؤلف حل هذه المسألة بسؤال إنكارى، فقال: إذا كان أبناء إسماعيل قد تعلموا العربية العاربة فكيف بعد ما بين اللغتين لغة العرب ولغة المستعربة، ثم قال: إنه واضح جداً لمن له إلمام بالبحث التاريخى عامة ويدرس الأقاصيص والأساطير خاصة أن هذه النظرية متكلفة مصطنعة فى عصور متأخرة دعت إليها حاجة دينية أو اقتصادية أو سياسية.

ثم بعد ذلك قال: للتوراة أن تحدثنا عن إبراهيم وإسماعيل، وللقرآن أن يحدثنا عنهما أيضاً، ولكن ورود هذين الاسمين فى التوراة والقرآن لا يكفى لإثبات وجودهما التاريخى فضلاً عن إثبات هذه القصة التى تحدث بهجرة إسماعيل بن إبراهيم إلى مكة ونشأة العرب المستعربة فيها ـ وظاهر من إيراد المؤلف هذه العبارة أنه أراد أن يعطى دليله شيئاً من القوةِ بطريقةِ التشكك فى وجود إبراهيم وإسماعيل التاريخى، وهو يرمى بهذا القول أنه ما دام إسماعيل ـ وهو الأصل فى نظرية العرب العاربة والعرب المستعربة ـ مشكوكاً فى وجوده التاريخى، فمن باب أولى ما ترتب على وجوده مما يرويه الرواة.

أراد المؤلف أن يوهم بأن لرأيه أساساً، فقال: «ونحن مضطرون إلى أن نرى فى هذه القصة نوعاً من الحيلة فى إثبات الصلة بين اليهود والعرب من جهة وبين الإسلام واليهودية والقرآن والتوراة من جهةٍ أخرى، ثم أخذ يبسط الأسباب التى يظن أنها تبرر هذه الحيلة إلى أن قال: أمر هذه القصة إذن واضح فهى حديثة العهد ظهرت قبيل الإسلام واستغلها الإسلام لسبب دينى وسياسى أيضاً، وإذن فيستطيع التاريخ الأدبى واللغوى أن لا يحفل بها عندما يريد أن يتعرف أصل اللغة العربية الفصحى، وإذن فنستطيع أن نقول أن الصلة بين

اللغة العربية الفصحى فى اليمن إنما هى كالصلة بين اللغة العربية وأى لغة أخرى من اللغات السامية المعروفة، وأن قصة العاربة والمستعربة وتعلم إسماعيل العربية من جرهم كل ذلك أحاديث أساطير لا خطر له ولا عناء فيه.

وهنا يجب بأن نلاحظ على الدكتور مؤلف الكتاب:

ـ١ـ أنه خرج من بحثه هذا عاجزاً كل العجز عن أن يصل إلى غرضِه الذى عقد عليه. وجواب هذا السؤال فى الواقع هو الأساس الذى يجب أن يرتكز عليه فى التدليل على صحة رأيه هو يريد أن يدلل على أن الشعر الجاهلى بعيد كل البعد عن أن يمثل اللغة العربية فى العصر الذى يزعم الرواة أنه قيل فيه، وبديهى أنه للوصول إلى هذا الغرض يتعين على الباحث تحضير ثلاثة أمور:

١ـ الشعر الذى يريد أن يبرهن على أنه منسوب بغير حق للجاهلية.

٢ـ الوقت الذى يزعم الرواة أنه قيل فيه.

٣ـ اللغة التى كانت موجودة فعلاً فى الوقت المذكور.

وبعد أن تتهيأ له هذه المواد يجرى عملية المقارنة فيوضح الاختلافات الجوهرية بين لغة الشعر بين لغة الزمن الذى روى أنه قيل فيه، ويستخرج بهذه الطريقة الدليل على صحة ما يدعيه ـ لهذا تتضح أهمية السؤال الذى وضعه بقوله: «لنجتهد فى تعريف اللغة الجاهلية هذه. ما هى؟ أو ما إذا كانت فى العصر الذى يزعم الرواة أن شعرهم الجاهلى هذا قد قيل فيه». وتتضح أيضاً أهمية الإجابة عليه.

ولكن الأستاذ المؤلف وضع السؤال، وحاول الإجابة عليه، وتطرق فى بحثه إلى الكلام على مسائلٍ فى غايةِ الخطورة، صدم بها الأمة الإسلامية فى أعز ما لديها من الشعور، ولوث نفسه بما تناوله من البحث فى هذا السبيل بغير فائدة، ولم يوفق إلى الإجابة، بل خرج من البحث بغير جواب اللهم إلا قوله: إن الصلة بين اللغة العدنانية وبين اللغة القحطانية إنما هى كالصلة بين اللغة العربية وأى لغة أخرى من اللغات السامية المعروفة. وبديهى أن ما وصل إليه ليس جواباً على السؤال الذى وضعه وقد

نوقش فى التحقيق فى هذه المسألة، فلم يستطع رد هذا الاعتراض، ولا يمكن الاقتناع بما ذكره فى التحقيق من أنه كتب الكتاب للأخصائيين من المستشرقين بنوع خاص، وأن تعريف هاتين اللغتين عند الأخصائيين واضح لا يحتاج إلى أن يذكر لأن قوله هذا عجز عن الجواب، كما أن قوله أن اللغة الجاهلية فى رأيه ورأى القدماء والمستشرقين لغتان متباينتان لا يمكن أن يكون جواباً على السؤال الذى وضعه لأن غرضه من السؤال واضح فى كتابه إذ قال: «ولنجتهد فى تعريف اللغة الجاهلية هذه ما هى؟». وقد كان قد قرر قبيل ذلك: «فنحن إذا ذكرنا اللغة العربية نريد بها معناها الدقيق المحدود الذى نجده فى المعاجم حين نبحث فيها عن لفظ اللغة ما معناها نريد بها الألفاظ من حيث هى ألفاظ تدل على معانيها تستعمل حقيقة مرة ومجازاً مرة أخرى وتتطور تطوراً ملائماً لمقتضيات الحياة التى يحياها أصحاب اللغة، فبعد أن حدد هو بنفسه معنى اللغة الذى يريده فلا يمكن أن يقبل منه ما أجاب به من أن مراده أن اللغة لغتان بدون أن يتعرف واحدة منهما. فالمؤلف إذن فى واحدة من اثنتين إما أن يكون عاجزاً وإما أن يكون سئ النية قد جعل هذا البحث ستاراً ليصل بواسطته إلى الكلام فى تلك المسائل الخطيرة التى تكلم عنها فى هذا الفصل وسنتكلم فيما بعد عن هذه النقطة عند الكلام عن القصد الجنائى.

٢- إنه استدل على عدم صحة النظرية التى رواها الرواة تقسيم العرب إلى عاربة ومستعربة، وتعلم إسماعيل العربية من جرهم باعتراض وضعه فى صيغة سؤال إنكارى. إذ كان أبناء إسماعيل قد تعلموا العربية من أولئك العرب الذين نسميهم العاربة، فكيف بعد ما بين اللغة التى كان يصطنعها العرب العاربة واللغة التى كان يصطنعها العرب المستعربة يريد المؤلف بهذا أن يقول لو كانت لغة المتعلم كلغة المعل وهذا الاعتراض وجيه فى ذاته، ولكنه لا يفيد المؤلف فى التدليل على صحة رأيه لأنه نسى أمراً هاماً لا يجوز غض النظر عنه. هو يشير إلى الاختلافات التى بين لغة حمير ولغة عدنان، وهو يقصد بلغة عدنان اللغة التى كانت موجودة وقت نزول القرآن لأنه

يرى من الاحتياط العلمى أن يقرر أن أقدم نص عربى للغة العدنانية هو القرآن، وهو يعلم أن حمير أخر دول العرب القحطانية وقد مضى من وقت وجود إسماعيل إلى وقت وجود حمير زمن طويل جداً أى أنه قد انقضى من الوقت الذى يروى أن إسماعيل تعلم فيه اللغة العربية من جرهم إلى الوقت الذى اختاره المؤلف للمقارنة بين اللغتين زمن يتعذر تحديده ولكنه على كل حال زمن طويل جداً لا يقل عن عشرين قرناً، فهل يريد المؤلف مع هذا أن يتخذ الاختلافات التى بين اللغتين دليلاً على عدم صحة نظرية الرواة غير حاسب حساباً للتطور الواجب حصوله فى اللغة بسبب مضى هذا الزمن الطويل، وما يستدعيه توالى العصور من تتابع الحوادث واختلاف الظروف أن الأستاذ قد أخطأ فى استنتاجه بغير شك، ونستطيع إذن أن نقول استنتاجه لا يصلح دليلاً على فساد نظرية الرواة التى يريد أن يهدمها وأنه إذا ما ثبت وجود اختلاف مهما كان مداه بين اللغتين، فإنّ هذا لا ينفى صحة الرواية التى يرويها الرواة من حيث تعلم إسماعيل العربية من جرهم ولا يضيرها أن الأستاذ المؤلف ينكرها بغير دليل لأن طريقة الإنكار والتشكك بغير دليل طريقة سهلة جداً فى متناول كل إنسان عالماً كان أو جاهلاً.

أننا نلاحظ أيضاً على المؤلف أنه لم يكن دقيقاً فى بحثه وهو ذلك الرجل الذى يتشدد كل التشدد فى التمسك بطرق البحث الحديثة، ذلك أنه ارتكن على إثبات الخلاف بين اللغتين على رأيين:

الأول: ما روى عن أبى عمرو بن العلاء من أنه كان يقول: «ما لسان حمير بلساننا ولا لغتهم بلغتنا».

الثانى: قوله: «ولدينا الآن نقوش ونصوص تمكننا من إثبات هذا الخلاف فى اللفظ وفى قواعد النحو والتصريف أيضاً».

أما عن الدليل الأول، فإن ما رواه أبو عبد الله بن سلام الجحمى مؤلف طبقات الشعراء عن أبى عمرو بن العلاء نصه: «ما لسان حمير وأقاصى اليمن بلساننا ولا

عربيتهم بعربيتنا» . وقد يكون للمؤلف مأرب من وراء تغيير هذا النص على أن الذى نريد أن نلاحظه هو أن ابن سلام ذكر قبيل هذه الرواية فى الصفحة نفسها ما يأتى: «وأخبرنى يونس عن أبى عمرو، وقال: «العرب كلها ولد إسماعيل إلا حمير وبقايا جرهم» . يراجع الصفحة ٨ من كتاب «طبقات الشعراء، طبع مطبعة السعادة» . فواجب على المؤلف إذا وقد اعتمد صحة العبارة الأولى أن يسلم أيضاً بصحة العبارة الثانية لأن الراوى واحد والمروى عنه واحد وتكون نتيجة ذلك أنه فسر ما اعتمد عليه من أقوالِ أبى عمرو بن العلاء بغير ما أراده بل فسره بعكس ما أراده، ويتعين إسقاط هذا الدليل.

وأما عن الدليل الثانى، فإن المؤلف لم يتكلم عنه بأكثر من قوله. ولدينا الآن نقوش ونصوص تمكننا من إثبات هذا الخلاف. فأردنا عند استجوابه أن نستوضحه ما أجمل فعجزِ وليس أدل على هذا العجز من أن نذكر هنا ما دار فى التحقيق من المناقشة بشأن هذه المسألة.

[س] هل يمكن لحضرتكم الآن تعريف اللغة الجاهلية الفصحى، وعلى الأخص لغة «حمير» ، وبيان الفرق بين لغة «حمير» ، ولغة «عدنان» ، ومدى هذا الفرق، وذكر بعض أمثلة تساعدنا على فهم ذلك؟

[ج] قلت إن اللغة الجاهلية فى رأيى ورأى القدماء والمستشرقين لغتان متباينتان على الأقل:

أولاهما: لغة «حمير» ، وهذه اللغة قد درست الآن ووضعت لها قواعد النحو والصرف والمعاجم ولم يكن شئ من هذا معروفاً قبل الاستكشافات الحديثة وهى كما قلت مخالفة للغة العربية الفصحى التى سأتكلم عنها مخالفة جوهرية فى اللفظ والنحو وقواعد الصرف وهى إلى اللغة الحبشية القديمة أقرب منها إلى اللغة العربية الفصحى وليس من شك فى أن الصلة بينهما وبين لغة القرآن والشعر كالصلة بين

السريانية وبين هذه اللغة القرآنية ـ فأما إيراد النصوص والأمثلة فيحتاج إلى ذاكرة لم يهبها الله لى ولا بد من الرجوع إلى الكتب المدونة فى هذه اللغة.

[س] هل يمكن لحضرتكم أن تبينوا لنا هذه المراجع أو تقدموها لنا؟

[ج] أنا لا أقدم شيئاً.

[س] هل يمكن لحضرتكم أن تبينوا لنا إلى أى وقت كانت موجودة اللغة الحميرية ومبدأ وجودها إن أمكن؟

[ج] مبدأ وجودها ليس من السهلِ تحديده ولكن لا شك فى أنها كانت معروفة تكتب قبل القرن الأول للمسيح، وظلت تتكلم إلى ما بعد الإسلام، ولكن ظهور الإسلام وسيادة اللغة القرشية قد محى هذه اللغة شيئاً فشيئاً كما محى غيرها من اللغات المختلفة فى البلاد العربية وغير العربية وأقر مكانها لغة القرآن.

[س] هل يمكن لحضرتكم أيضاً أن تذكروا لنا مبدأ اللغة العدنانية ولو بوجه قريب؟

[ج] ليس من السهل معرفة مبدأ اللغة العدنانية وكل ما يمكن أن يقال بطريقة علمية هو أن لدينا نقوشاً قليلة جداً يرجع عهدها إلى القرن الرابع للميلاد وهذه النقوش قريبة من اللغة العدنانية، ولكن المستشرقين يرون أنها لهجة نبطية وإذن فقد يكون من احتياط العلم أن نرى أن أقدم نص عربى يمكن الاعتماد عليه من الوجهة العلمية إلى الآن إنما هو القرآن حتى نستكشف نقوشاً أظهر وأكثر مما لدينا.

[س] هل تعتقدون حضرتكم أن اللغة سواء كانت الحميرية أو اللغة العدنانية كانت باقية على حالها من وقت نشأتها، أو حصل فيها تغيير بسبب تمادى الزمن والاختلاط؟

[ج] ما أظن أن لغة من اللغات تستطيع أن تبقى قروناً دون أن تتطور ويحصل فيها

التغيير الكثير، ونحن مع هذا لا نريد أن ننفى وجود اختلاف بين اللغتين، ولا نقصد أن نعيب على المؤلف جهله بهذه الأمور فإنها فى الحقيقة لا زالت من المجاهل، وما وصل إليه المستشرقون من الاستكشافات لا ينير الطريق وإنما الذى نريد أن نسجله عليه هو أنه بنى أحكامه على أساسٍ لا زال مجهولاً إذ أنه يقرر بجرأة فى أخر الفصل الذى نتكلم بشأنه: «والنتيجة لهذا البحث كله تردنا إلى الموضوع الذى ابتدأنا به منذ حين وهو أن هذا الشعر الذى يسمونه الجاهلى لا يمثل اللغة الجاهلية ولا يمكن أن يكون صحيحاً ذلك لأننا نجد بين هؤلاء الشعراء الذين يضيفون إليهم كثيراً من الشعرِ الجاهلى قرماً ينتسبون إلى عرب اليمن إلى هذه القحطانية العاربة التى كانت تتكلم لغة القرآن والتى كان يقول عنها أبو عمرو بن العلاء أن لغتها مخالفة للغة العرب والتى أثبت البحث الحديث أنها لغة أخرى غير اللغة العربية. فمتى قال أبو عمرو بن العلاء أنها لغة مخالفة للغة العرب لقد أشرنا إلى التغيير الذى أحدثه المؤلف فيما روى أبى عمرو حديث حذف من روايته: «ولا عربيتهم بعربيتنا»، ووضع محلها: «ولا لغتهم بلغتنا»، وقلنا قد يكون للمؤلف مأرب من وراء هذا التغيير فهذا هو مأربه. إن الأستاذ حَرَّف فى الرواية عمداً ليصل إلى تقرير هذه النتيجة ـ ويقول المؤلف أيضاً والتى أثبت البحث الحديث أن لها لغة أخرى غير اللغة العربية. وقد رأينا فيما سلف أنه عجز فى هذه المسألة عن إثبات ما يدعيه ـ ومن الغريب أنه عندما بدأ البحث اكتفى بأن قال: ولدينا الآن نقوش ونصوص تمكننا من إثبات هذا الخلاف فى اللفظ وفى قواعد النحو والتصرف أيضاً، ولكنه انتهى بأن قرر بأن البحث الحديث أثبت أن لها لغة أخرى غير اللعة العربية.

قرر الأستاذ فى التحقيق لأنه لا شك فى أن اللغة الحميرية ظلت تتكلم إلى ما بعد الإسلام فإن كانت هذه اللغة هى لغة أخرى غير اللغة العربية كما يوهم أنه انتهى به بحثه فهل له أن يفهمنا كيف استطاع عرب اليمن فهم القرآن وحفظه وتلاوته؟

نحن نسلم بأنه لا بد من وجود اختلافات بين لغة «حمير» وبين لغة «عدنان»، بل ونقول: إنه لا بد من وجود شئ من اختلافات بين بعض القبائل وبين البعض الآخر ممن يتكلمون لغة واحدة من اللغتين المذكورتين، ولكنها على كل حالٍ اختلافات لا تخرجها عن العربية، وهذه الاختلافات هي التى قصدها أبو عمرو بن العلاء بقوله: «ما لسان حمير بلساننا»، والمؤلف لا يستطيع أن ينكر الاختلاط الذى لا بد منه بين القبائل المختلفة خصوصاً فى أمة متنقلة بطبيعتها كالأمة العربية، ولا بد لها جميعها من لغةٍ عامة تتفاهم بها هى اللغة الأدبية. وقد أشار هو بنفسه إليها فى الصفحة ١٧ من كتابه حيث قال عن القرآن: «ولكنه كان كتاباً عربياً لغته هى اللغة العربية الأدبية التى كان يصطنعها الناس فى عصره أى فى العصر الجاهلى». وهذه اللغة الأدبية هى لغة الكتابة واللهجات ولغة الشعر والمؤلف نفسه عندما تكلم فى الفصل الخامس عن الشعر الجاهلى واللهجات بحث فى الصحف [٣٥]، [٣٦]، [٣٧] بحثاً يؤيد هذا المعنى، وإن كان يدعى بغير دليل إن الإسلام قد فرض على العرب جميعاً لغة عامة واحدة هى لغة قريش، مع أنه سبق أن ذكر فى الصحيفة ١٧ أن لغة القرآن هى اللغة العربية الأدبية التى كان يصطنعها الناس فى عصرِه أى فى العصر الجاهلى، فلم لا تكون لهذه اللغة الأدبية السيادة العامة من قبل نزول القرآن بزمن طويل، وكيف يستطيع هو هذا التحديد، وعلام يستند؟.

يتضح مما تقدم أن عدم ظهور خلاف فى اللغة لا يدل فى حد ذاته حتماً على عدم صحة الشعر، ونحن لا نريد بما قدمنا أن نتولى الدفاع عن صحة الشعر الجاهلى إذ أن هذه المسألة ليست حديثة العهد ابتدعها المؤلف وإنما هى مسألة قديمة قررها أهل الفن والشعر كما قال ابن سلام صناعة وثقافة يعرفها أهل العلم كسائر أصناف العلم والصناعات، وهو يحتاج فى تمييزه إلى خبير كاللؤلؤ والياقوت لا يعرف بصفة ولا وزن دون المعاينة ممن يبصره ـ ولكن الذى نريد أن نشير إليه إنما هو الخطأ الذى اعتاد أن يرتكبه المؤلف فى أبحاثه حيث يبدأ بافتراض يتخيله ثم ينتهى بأن يرتب عليه قواعد كأنها حقائق ثابتة كما فعل فى أمر الاختلافات بين لغة حمير وبين لغة عدنان، ثم فى مسألة إبراهيم وإسماعيل وهجرتهما

إلى مكة وبناء الكعبة إذ بدأ فيها بإظهار الشك، ثم انتهى باليقين بدأ بقوله للتوراة أن تحدثنا عن إبراهيم وإسماعيل والقرآن أن يحدثنا عنهما أيضاً، ولكن ورود هذين الاسمين فى التوراةِ والقرآن لا يكفى لإثبات وجودهما التاريخى، فضلاً عن أثبات هذه القصة التى تحدثنا بهجرة إسماعيل بن إبراهيم إلى مكة، ونشأة العربة المستعربة فيها إلى هنا أظهر الشك لعدم قيام الدليل التاريخى فى نظره كما تتطلبه الطرق الحديثة ثم انتهى بأن قرر فى كثيرٍ من الصراحة: أمر هذه القصة إذن واضح فهى حديثة العهد ظهرت قبيل الإسلام واستغلها الإسلام لسبب دينى، إلخ. فما هو الدليل الذى انتقل به الشك إلى اليقين؟

هل دليله هو قوله: نحن مضطرون إلى أن نرى فى هذه القصة نوعاً من الحيلة فى إثبات الصلة بين اليهود والعرب من جهة، وبين الإسلام واليهودية والقرآن والتوراة من جهةٍ أخرى ـ وأن أقدم عصر يمكن أن تكون قد نشأت فيه هذه الفكرة إنما هو هذا العصر الذى أخذ اليهود يستوطنون فيه شمال البلاد العربية، ويبنون فيه المستعمرات ..إلخ ـ وأن ظهور الإسلام وما كان من الخصومة العنيفة بينه وبين وثنية العرب من غير أهل الكتاب قد اقتضى أن نثبت الصلة بين الدين الجديد وبين ديانتى النصارى واليهود وأنه مع ثبوت الصلة الدينية يحسن أن تؤيدها صلة مادية، إلخ.

إذا كان الأستاذ المؤلف يرى أن ظهور الإسلام قد اقتضى أن يثبت الصلة بينه وبين ديانتى اليهود والنصارى، وأن القرابة المادية الملفقة بين العرب وبين اليهود لازمة لإثبات الصلة بين الإسلام وبين اليهودية فاستغلها لهذا الغرض، فهل له أن يبين السبب فى عدم اهتمامه أيضاً هذه الحيلة لتوثيق الصلة بين الإسلام والنصرانية ـ وهل اهتمامه هذا معناه عجزه أو استهانته بأمر النصرانية ـ وهل من يريد توثيق الصلة مع اليهود بأى ثمن حتى باستغلال التلفيق هو الذى يقول عنهم فى القرآن: «لتجدن أشد الناس عداوة للذين أمنوا اليهود والذين أشركوا» أن الأستاذ لعجز حقاً عن تقديم هذا البيان، إذ أن كل ما ذكره فى هذه المسألة إنما هو خيال فى خيال، وكل ما استند عليه من الأدلة هو: [١] فليس يبعدان يكون، [٢] فما الذى يمنع، [٣] ونحن نعتقد، [٤] وإذن فليس ما يمنع من أن تقبل هذه

الأسطورة، [٥] وإذن فنستطيع أن نقول!!.

فالأستاذ المؤلف فى بحثه إذا رأى إنكار شئ يقول لا دليل من الأدلة التى تتطلبها الطرق الحديثة حسب الخطة التى رسمها فى منهج البحث وإذا رأى تقرير أمر لا يدل عليه بغير الأدلة التى أحصيناها له ويكفى بقول حجة.

سئل الأستاذ فى التحقيق عن أصل هذه المسألة ـ أى تلفيق القصة ـ وهل هى من استنتاجه أو نقلها؟ فقال: هذا فرض فرضته أنا دون أن أطلع عليه فى كتابٍ آخر، وقد أخبرت بعد أن ظهر الكتاب أن شيئاً مثل هذا الفرض يوجد فى كتب المبشرين، ولكن لم أفكر فيه حتى بعد ظهور كتابى ـ على أنه سواء كان هذا الفرض من تخيله كما يقول أو من نقله عن ذلك المبشر الذى يستتر تحت اسم هاشم العربى، فإنه كلام لا يستند إلى دليلٍ ولا قيمة له.

على أننا نلاحظ أن ذلك المبشر ـ مع ظاهر ما هو من مقاله من غرض الطعن على الإسلام ـ كان فى عبارتِه أظرف من مؤلف كتاب الشعر الجاهلى، لأنه لم يتعرض لشك فى وجود إبراهيم وإسماعيل بالذات، وإنما اكتفى بأن أنكر أن إسماعيل أبو العرب العدنانيين، وقال: إن حقيقة الأمر فى قصة إسماعيل أنها دسيسة لفقهاء قدماء اليهود للعرب تزلفاً إليهم، إلخ.

كما نلاحظ أيضاً أن ذلك المبشر قد يكون له عذره فى سلوكِ هذا السبيل، لأن وظيفته التبشير لدينه وهذا غرضه الذى يتكلم فيه ولكن ما عذر الأستاذ المؤلف فى طرق هذا الباب، وما هى الضرورة التى ألجأته إلى أن يرى فى هذه القصة نوعاً من الحيلة ..إلخ.

وإن كان المتسامح يرى له بعض العذر فى التشكك الذى أظهره أولاً اعتماداً على عدم وجود الدليل التاريخى ـ كما يقول ـ فما الذى دعاه إلى أن يقول فى النهاية بعبارة تفيد الجزم أمر هذه القصة، إذن واضح فهى حديثة العهد ظهرت قبيل الإسلام واستغلها الإسلام لسبب دينى، إلخ. مع اعترافه فى التحقيق بأن المسألة فرض افترضه.

يقول الأستاذ أنه إن صح افتراضه، فإن القصة كانت شائعة بين العرب قبل الإسلام،

فلما جاء الإسلام استغلها وليس ما يمنع أن يتخذها الله من القرآن وسيلة لإقامة الحجة على خصوم المسلمين كما اتخذ غيرها من القصص التى كانت معروفة وسيلة إلى الاحتجاج أو إلى الهداية ـ وهاشم العربى يقول فى مثل هذا: ولما ظهر محمد رأى المصلحة فى إقرارها، فأقرها. وقال للعرب أنه إنما يدعوهم إلى ملة جدهم هذا الذى يعظمونه من غير أن يعرفوه فسبحانه من أوجد هذا التوافق بين الخواطر.

إن الأستاذ المؤلف أخطأ فيما كتب، وأخطأ أيضاً فى تفسير ما كتب، وهو فى هذه النقطة تعرض بغير شك لنصوص القرآن ولتفسير نصوص القرآن، وليس فى وسعِه الهرب بإدعائه البحث منفصلاً عن الدين، فليفسر لنا إذن قوله تعالى فى سورة النساء: «إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوحٍ والنبيين من بعده وأوحينا إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب والأسباط وعيسى وأيوب ويونس وهارون وسليمان، إلخ». وقوله فى سورة مريم: «واذكر فى الكتاب إبراهيم أنه كان صديقاً نبياً»، «واذكر فى الكتاب إسماعيلِ أنه كان صادق الوعد وكان رسولاً نبياً». وفى سورة آل عمران: «قل آمنا بالله وما أنزل علينا وما أنزل على إبراهيم وإسحاق ويعقوب والأسباط وما أوتى موسى وعيسى والنبيون من ربهم لا نفرق بين أحد منهم ونحن له مسلمون». وغير ذلك من الآيات القرآنية الكثيرة التى ورد فيها ذكر إبراهيم وإسماعيل لا على سبيل الأمثال كما يدعى حضرته وهل عقل الأستاذ يسلم بأن الله سبحانه وتعالى يذكر فى كتابهِ أن إبراهيم نبى وأن إسماعيل رسول نبى مع أن القصة ملفقة وماذا يقول حضرته فى موسى وعيسى وقد ذكرهما الله سبحانه وتعالى فى الآية الأخيرة مع إبراهيم وإسماعيل، وقال فى حقهم جميعاً لا نفرق بين أحد منهم، وهل يرى حضرته أن قصة موسى وعيسى من الأساطير أيضاً قد ذكرها الله وسيلة لاحتجاج أو لهداية كما فعل فى قصة إبراهيم وإسماعيل ما دامت الآية تقضى بأن لا نفرق بين أحد منهم.

الحق أن المؤلف فى هذه المسألة يتخبط تخبط الطائش، ويكاد يعترف بخطئه لأن جوابه يشعر بهذا عندما سألناه فى التحقيق عن السبب الذى دعاه أخيراً لأن يقرر بطريقة

تفيد الجزم بأن القصة حديثة العهد ظهرت قبيل الإسلام، فقال صفحة ٣٧: من محضر التحقيق: هذه العبارة إذا كانت تفيد الجزم فهى إنما تفيده إن صح الفرض الذى قامت عليه وربما أن فيها شئ من الغلو، ولكنى أعتقد أن العلماء جميعاً عندما يفترضون فروضاً علمية يبيحون لأنفسهم مثل هذا النحو من التعبير، فالواقع أنهم مقتنعون فيما بينهم وبين أنفسهم بأن فروضهم راجحة.

والذى نراه نحن أن موقف الأستاذ المؤلف هنا لا يختلف عن موقف الأستاذ هوجر حين يتكلم عن شعر أمية بن أبى الصلت، وقد وصف المؤلف نفسه هذا الموقف فى الصفحة ٨٢، و٨٣ من كتابه بقوله: «مع إنى من أشد الناس إعجاباً بالأستاذ هور وبطائفة من أصحابه المستشرقين وبما ينتهون إليه فى كثيرٍ من الأحيانِ من النتائجِ العلمية القيمة فى تاريخ الأدب العربى وبالمناهج التى يتخذونها للبحث فإنى لا أستطيع أن أقرأ مثل هذا الفصل دون أن أعجب كيف يتورط العلماء أحياناً فى مواقفٍ لا صلة بينها وبين العلم».

حقاً أن الأستاذ المؤلف قد تورط فى هذا الموقف الذى لا صلة بينه وبين العلم بغير ضرورة يقتضيها بحثه ولا فائدة يرجوها لأن النتيجة التى وصل إليها من بحثه وهى قوله: «إن الصلة بين اللغة العدنانية وبين اللغة القحطانية كالصلة بين اللغة العربية وأى لغة أخرى من اللغات السامية المعروفة، وأن العاربة والمستعربة وتعلم إسماعيل العربية من جرهم كل ذلك حديث أساطير لا خطر له ولا غناء فيه». وما كانت تستدعى التشكك فى صحة أخبار القرآن عن إبراهيم وإسماعيل وبنائهما الكعبة ثم الحكم بعدم صحة القصة وباستغلال الإسلام لها لسبب دينى.

ونحن لا نفهم كيف أباح المؤلف لنفسه أن يخلط بين الدين والعلم وهو القائل بأن الدين يجب أن يكون بمعزلٍ عن هذا النوع من البحث الذى هو بطبيعته قابل للتغيير والنقص والشك والإنكار «ص ٢٢ من محضر التحقيق»، وطعن الطاعنين «ص ٢٤ من محضر التحقيق»، ولا ندرى لم يفعل غير ما يقول فى هذا الموضوع. لقد سئل فى التحقيق عن هذا فقال: إن الداعى أنى أناقش طائفة من العلماء والأدباء والقدماء والمحدثين وكلهم

يقررون أن العرب المستعربة قد أخذوا لغتهم عن العرب العاربة بواسطة أبيهم إسماعيل بعد أن هاجر وهم جميعاً يستدلون على أدائهم بنصوص من القرآن ومن الحديث، فليس لى بد من أن أقول لهم أن هذه النصوص لا تلزمنى من الوجهة العلمية.

وأما الثابت فى نصوصِ القرآن، فقصة الهجرة، وقصة بناء الكعبة، وليس فى القرآن نصوص يستدل بها على تقسيم العرب إلى عاربة ومستعربة، ولا على أن إسماعيل أب لعرب العدنانيين، ولا على تعلم إسماعيل العربية من جرهم. ونص الآية التى تثبت الهجرة: «ربنا أنى أسكنت من ذريتى بوادٍ غير ذى زرع عند بيتك المحرم ربنا ليقيموا الصلاة فاجعل أفئدةً من الناس تهوى إليهم وأرزقهم من الثمرات لعلهم يشكرون»، لا يفيد غير إسكان ذرية إبراهيم فى وادى مكة، أى أن إسماعيل هوجر به صغيراً ـ كنص الحديث ـ إلى هذا الوادى، فنشأ فيه بين أهله وهم من العرب وتعلم هو وأبناؤه لغة من نشأوا بينهم وهى العربية، لأن اللغة لا تولد مع الإنسان وإنما تكتسب اكتساباً، وقد اندمجوا فى العرب فصاروا منهم وهذا الاندماج لا يترتب عليه أن يكون جميع العرب العدنانيين من ذريته إذن أن الحكم بهذا يقتضى أن لا يكون مع إسماعيل أحد منهم حتى لا يوجد غير ذريته وهو ما لم يقل به أحد ـ ويااليت الأستاذ المؤلف حذا حذو ذلك المبشر هاشم العربى فى هذه المسألة، حيث قال: «ولا اسماعيل نفسه بأب لعرب المستعربة، ولا تملك أحد ن بنيه على أمة من الأمم، وإنما قصارى أمرهم أنهم دخلوا وهم عدد قليل فى قبائل العرب العديدة المجاورة لمنازلهم فاختلطوا بها وما كانوا منها إلا كحصاة فى فلاة» «تراجع صفحة ٣٥٦ من كتاب مقاله فى الإسلام ـ ولو أن المؤلف فعل هذا لنجا من التورط فى هذا الموضوع، أما مسألة بناء الكعبة فلم نفهم الحكمة فى نفيها واعتبارها اسطورة من الأساطير اللهم إلا إذا كان مراده إزالة كل أثر لإبراهيم وإسماعيل ولكن ما مصلحة المؤلف فى هذا؟ الله أعلم بمراده.

عن الأمر الثاني:

من حيث أن المبلغين ينسبون إلى المؤلف أنه يزعم «عدم إنزال القراءات السبع المجمع عليها والثابتة لدى المسلمين جميعاً»، ويقول أن هذه القراءات إنما قرأتها العرب

حسب ما استطاعت، لا كما أوحى الله بها إلى نبيه مع أن معاشر المسلمين يعتقدون أن كل هذه القراءات مروية عن الله تعالى على لسان النبى ﷺ، وأن ما تجده فيها من إمالة وفتح وادغام وفك ونقل كله منزل من عند الله تعالى، واستدلوا على هذا بحديث النبى ﷺ: «اقرأنى جبريل على حرفٍ فلم أزل استزيده ويزيدنى حتى انتهى إلى سبعة أحرف». وعلى قوله ﷺ لما تحاكم إليه سيدنا عمر بن الخطاب وهشام بن حكيم بسبب ما ظهر من الاختلاف بين قراءة كل منهما: «هكذا أنزلت أن هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرءوا ما تيسر منه». وقالوا: إن الحديث وإن كان غير متواتر من حيث السند إلا أنه متواتر من حيث المعنى.

وحيث إنه يجب أن نلاحظ قبل الكلام على عبارة المؤلف أن حديث أنزل القرآن على سبعة أحرف قد ورد من روايةِ نحو عشرين من الصحابة لا بنصه ولكن بمعناه. وقد حصل اختلاف كثير فى المرادِ بالأحرفِ السبعة، فقال بعضهم: إن المراد بالأحرف السبعة الأوجه التى يقع بها الاختلاف فى القراءة «راجع كتاب التبيان لطاهر بن صالح بن أحمد الجزائرى، وطبع المنار، الصفحة رقم: ٣٧، ٣٨».

وقال بعضهم: إنها أوجه من المعانى المتفقة بالألفاظ المختلفة نحو أقبل، وتعال، وعجل، وأسرع، وانظر، وأخر، وأمهل، ومحوه. «راجع الصفحة رقم: ٣٩ وما بعدها من الكتاب المذكور».

وقال بعضهم: إن المراد بالسبعة الأحرف سبعة أوجه فى أداء التلاوة، وكيفية النطق بالكلمات التى فيها من إدغامٍ وإظهارٍ وتفخيمٍ وترقيقٍ وإمالةٍ وأسباعٍ ومدٍ وقصرٍ وتشديدٍ وتخفيفٍ وتليينٍ، لأن العرب كانت مختلفة اللغات فى هذه الوجوه فيسر الله عليهم ليقرأ كل إنسان بما يوافق لغته ويسهل على لسانهِ «الصفحة رقم: ٥٩». وقال غيرهم خلاف ذلك.

وقد قال الحافظ أبو حاتم بن حيان البستى: اختلف أهل العلم فى معنى الأحرف السبعة على خمسةٍ وثلاثين قولاً: «الصفحة رقم: ٥٩، ٦٠». وقال الشرف المرسى: هذه الوجوه أكثرها متداخلة ولا أدرى مستندها ولا عمن نقلت إلى أن قال: وقد ظن كثير من العوام

أن المراد بها القراءات السبع وهو جهل قبيح «الصفحة رقم: ٦١»

وقال بعضهم هذا الحديث من الشكل الذى لا يدرى معناه.

وقال آخر والمختار عندى أنه من المتشابه الذى لا يدرى تأويله.

ورأى أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى صاحب التفسير الشهير فى معنى هذا الحديث أنه أنزل بسبع لغات، وينفى أن يكون المراد بالحديث القراءات، لأنه قال: فأما ما كان من اختلافِ القراءة فى رفعِ حرف وجره ونصبه وتسكين حرف وتحريكه ونقل حرف إلى آخر مع اتفاق الصورة. فمن معنى قول النبى ﷺ: «أمرت أن أقرأ القرآن على سبعةِ أحرف» بمعزل لأنه معلوم أنه لا حرف من حروف القرآن مما اختلفت القراءة فى قراءاته بهذا المعنى يوجب المرء به كفر الممارى به فى قول أحد من علماء الأمة. «راجع الجزء الأول من تفسير القرآن للطبرى الصفحة رقم: ٢٣، طبع المطبعة الأميرية».

والمؤلف قد تعرض لهذه المسألة فى الفصلِ الخامس الذى عنوانه: «الشعر الجاهلى واللهجات»، حيث تكلم على عدم ظهور اختلاف فى اللهجة - يريد باللهجة هنا الاختلافات المحلية فى اللغة الواحدة أو ما يسميه الفرنسيون Dialecte أو تباعد فى اللغة أو تباين فى مذهب الكلام مع أن لكل قبيلة لغتها ولهجتها ومذهبها فى الكلام، وهو يريد بذلك أن يدل على أن الشعر الذى لم يظهر فيه أثر لهذه الاختلافات لم يصدر عن هذه القبائل، وإنما حمل عليها حملاً بعد الإسلام ولكى يبرهن على صحة نظره فى هذه النقطة قال إن القرآن تلى بلغة واحدة ولهجة واحدة هى لغة قريش ولهجتها لم يكد يتناوله القراء من القبائل المختلفة حتى كثرت قراءاته وتعددت اللهجات فيه وتباينت تبايناً كثيراً جد القراء والعلماء المتأخرون فى ضبطه وتحقيقه وأقاموا له علماء أو علوماً خاصة. وقد أشار بإيضاح إلى ما يريده من الاختلاف فى القرآن، فقال: إنما يشير إلى اختلاف آخر فى القراءات يقبله العقل ويسبغه النقل وتقتضيه ضرورة اختلاف اللهجات بين قبائل العرب التى لم تستطع أن تغير حناجرها وألسنتها وشفاهها لتقرأ القرآن كما كان يتلوه النبى وعشيرته من قريش فقرأته كما كانت تتكلم فأمالت حيث لم تكن تميل قريش، ومدت حيث لم تكن تمد،

وقصرت حيث لم تكن تقصر، وسكنت حيث لم تكن تسكن، وأدغمت أو أخفت أو نقلت حيث لم تكن تدغم ولا تخفى ولا تنقل.

فالمؤلف لم يتعرض لمسألة القراءات من حيث أنها منزلة أو غير منزلة، وإنما قال: كثرت القراءات وتعددت اللهجات. وقال: إن الخلاف الذى وقع فى القراءات تقتضيه ضرورة اختلاف اللهجات بين قبائل العرب التى لم تستطع أن تغير حناجرها وألسنتها وشفاها فهو بهذا يصف الواقع وإن صح من قال إن المقصود بالأحرف السبعة هو القراءات السبع، فإن هذه الاختلافات التى كانت واقعة فعلاً كانت طبعاً هى السبب الذى دعى إلى الترخيص للنبى ﷺ بأن يقرأ كل قوم بلغتهِم، حيث قال ﷺ: «إنه قد وسع لى أن اقرئ كل قوم بلغتهم». وقال أيضاً: «أتانى جبريل، فقال: اقرأ القرأن على حرفٍ واحدٍ، فقلت: إن امتى لا تستطيع ذلك حتى قال سبع مرات، فقال لى: اقرأ على سبعة أحرف .. إلخ». وإن لم يصح هذا الرأى فإن نوع القراءات الذى عناه المؤلف إنما هو من نوعِ ما أشار إليه الطبرى بقوله: إنه بمعزل عن قول النبى ﷺ: «أمرت أن أقرأ القرأن على سبعةِ أحرفٍ». لأنه معلوم أنه لا حرف من حروف القرآن مما اختلفت القراءة فى قراءته بهذا المعنى يوجب المراد به كفر الممارى به فى قول أحد من علماء الأمة.

ونحن نرى أن ما ذكره المؤلف فى هذه المسألة هو بحث علمى لا تعارض بينه وبين الدين ولا اعتراض لنا عليه.

عن الأمر الثالث:

من حيث إن حضرات المبلغين ينسبون للأستاذ المؤلف أنه طعن فى كتابِه على النبى ﷺ طعناً فاحشاً من حيث نسبه. إذ قال فى الصفحة: ٧٢ من كتابِه: «ونوع آخر من تأثير الدين فى انتحال الشعر وإضافته إلى الجاهلين وهو ما يتصل بتعظيم شأن النبى من ناحية أسرته ونسبه فى قريش. فالأمر ما اقتنع به الناس بأن النبى يجب أن يكون صفوة بنى هاشم، وأن يكون بنو هاشم صفوة بنى عبد مناف، وأن يكون بنو عبد مناف صفوة بنى قصى، وأن يكون قصى صفوة قريش، وقريش صفوة مضر، ومضر صفوة عدنان، وعدنان

له عليه ٣٢٦ صفوة العرب، والعرف صفوة الإنسانية كلها. وقالوا: إن تعدى المؤلف بالتعريض بنسب النبى ﷺ والتحقير من قدرِه تعدى على الدين وجرم عظيم يسئ المسلمين والإسلام فهو قد اجترأ على أمر لم يسبقه إليه كافر ولا مشرك.

المؤلف أورد هذه العبارة فى كلامه على «الدين وانتحال الشعر»، والأسباب التى يعتقد أنها دعت المسلمين إلى انتحالِ الشعر، وأنه كان يقصد بالانتحالِ فى بعضِ الأطوارِ إلى إثباتِ صحة النبوة وصدق النبى، وكان هذا النوع موجهاً إلى عامة الناس. وقال بعد ذلك والغرض من هذا الانتحال على ما يرجح ـ إنما هو إرضاء حاجات العامة الذين يريدون المعجزة فى كل شئ ولا يكرهون أن يقال لهم أن من دلائل صدق النبى فى رسالته أنه كان منتظراً قبل أن يجئ بدهرٍ طويل ثم وصل إلى ما يتعلق بتعظيم شأن النبى من ناحيةِ أسرته ونسبه فى قريش.

ونحن لا نرى اعتراضنا على بحثه على هذا النحو، من حيث هو وإنما كل ما نلاحظ عليه أنه تكلم فيه يختص بأسرة النبى ﷺ ونسبه فى قريش بعبارة خالية من كل احترام بل بشكل تهكمى غير لائق ولا يوجد فى بحثه ما يدعوه لإيراد العبارة على هذا النحو.

عن الأمر الرابع:

يقول حضرات المبلغين، إن الأستاذ أنكر أن للإسلام أولية فى بلاد العرب، وأنه دين إبراهيم. إذ يقول أما المسلمون فقد أرادوا أن يثبتوا أن للإسلام أولية فى بلادِ العرب، كانت قبل أن يبعث النبى وإن خلاصة الدين الإسلامى وصفوته هى خلاصة الدين الحق الذى أوحاه الله إلى الأنبياء من قبل إلى أن قال: وشاعت فى العربِ أثناء ظهور الإسلام وبعده فكرة أن الإسلام يجدد دين إبراهيم. ومن هنا أخذوا يعتقدون أن دين إبراهيم هذا قد كان دين العرب فى عصرٍ من العصور، ثم أعرضت عنه لما أضلها المضلون وانصرفت إلى عبادة الأوثان.. إلخ.

وحيث إن كلام المؤلف هذا هو استمرار فى بحث بيان أسباب انتحال الشعر تأثير

الدين على الانتحال ولا اعتراض على البحث من حيث هو وقد قرر المؤلف فى التحقيق أنه لم يذكر أن الإسلام دين إبراهيم، ولا أن له أولية فى العربِ، وإن شأن ما ذكره فى هذه المسألة كشأن ما ذكره فى مسألة النسب: رأى القصاص اقتناع المسلمين بأن للإسلام أولية وبأنه دين إبراهيم فاستغلوا هذا الاقتناع وانشأوا حول هذه المسألة من الشعر والأخبار مثل ما أنشأوا حول مسألة النسب.

ونحن لا نرى اعتراضاً على أن يكونَ مراده بما كتب فى هذه المسألة هو ما ذكره، ولكننا نرى أنه كان سئ التعبير جداً فى بعض عباراته كقوله: ولم يكن أحد قد احتكر ملة إبراهيم، ولا زعم لنفسه الانفراد بتأويلها، فقد أخذ المسلمون يردون الإسلام فى خلاصته إلى دين إبراهيم هذا الذى هو أقدم وأنقى من دين اليهود والنصارى، كقوله: وشاعت فى العربِ أثناء ظهور الإسلام وبعده فكرة أن الإسلام يجدد دين إبراهيم، ومن هنا أخذوا يعتقدون أن دين إبراهيم هذا قد كان دين العرب فى عصر من العصور، لأن فى إيراد عباراته على هذا النحو ما يُشعر بأنه يقصد شيئاً آخر بجانب هذا المراد خصوصاً إذا قربنا بين هذه العبارات وبين ما سبق له أن ذكره بشأن تشككه فى وجود إبراهيم وما يتعلق به.

عن القانون

نصت المادة [١٢] من الأمر الملكى رقم: [٤٢] لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية على أن حرية الاعتقاد مطلقة.

ونصت المادة [١٤] منه على أن حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك فى حدود القانون.

ونصت المادة [١٤٩] منه على أن الإسلام دين الدولة.

فلكل إنسان إذن حرية الاعتقاد بغير قيد ولا شرط، وحرية الرأى فى حدود القانون، فله أن يعرب عن اعتقاده وفكره بالقول أو بالكتابة بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون.

وقد نصت المادة [١٣٩] من قانون العقوبات الأهلى على عقاب كل تعد يقع

بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادتين [١٤٨]، [١٥٠] على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علناً.

وجريمة التعدى على الأديان المعاقب عليها بمقتضى المادة المذكورة تتكون بتوفر أربعة أركان:

- الأول: التعدى.
- الثانى: وقوع التعدى بأحد طرق العلنية المبينة فى المادتين [١٤٨]، [١٥٠] عقوبات.
- الثالث: وقوع التعدى على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علناً.
- الرابع: القصد الجنائى.

عن الركن الأول:

لم يذكر القانون بشأن هذا الركن فى المادة الألفاظ «تعد»، وهذا لفظ عام يمكن فهم المراد منه بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية. وقد عبر القانون فيه عن التعدى بلفظ Outrage والقانون قد استعمل لفظ Outrage هذا فى المواد: [١٥٥]، [١٥٩]، [١٦٠] عقوبات أيضاً. ولما ذكر معناها فى النص العربى للمواد المذكورة عبر فى المادة [١٥٥] بقوله: «كل من انتهك حرمة» . وفى المادتين [١٥٩]، [١٦٠] بإهانة فيتضح من هذا ـ أن مراده بالتعدى فى المادة [١٣٩] كل مساس بكرامة الدين أو انتهاك حرمته أو الحط من قدره أو الازدراء به لأن الإهانة تشمل كل هذه المعانى بلا شك.

وحيث إنه بالرجوع إلى الوقائع التى ذكرها الدكتور طه حسين، والتى تكلمنا عنها تفصيلاً وتطبيقها على القانون، يتضح أن كلامه الذى بحثناه تحت عنوان: «الأمر الأول» فيه تعدى على الدين الإسلامى لأنه انتهك حرمة هذا الدين بأن نسب إلى الإسلام أنه استغل قصة ملفقة هى قصة هجرة إسماعيل بن إبراهيم إلى مكة وبناء إبراهيم وإسماعيل للكعبة واعتبار هذه القصة أسطورة وأنها من تلفيق اليهود وأنها حديثة العهد ظهرت قبيل الإسلام إلى آخر ما ذكرناه تفصيلاً عند الكلام على الوقائع وهو بكلامه هذا يرمى الدين الإسلامى بأنه مضل فى أمورٍ هى عقائد ثابتة وواردة فى القرآنِ باعتبار أنها حقائق لا مرية فيها

كما أن كلامه الذى بحثناه تحت عنوان «الأمر الرابع» قد أورده على صورة تشعر بأن يريد به إتمام فكرته بشأن ما ذكره ـ أما كلامه بشأن نسب النبى ﷺ فهو إن لم يكن فيه طعن ظاهر إلا أنه أورده بعبارة تهكمية تشف عن الحط من قدره. وأما ما ذكره بشأن القرآن مما تكلمنا عنه الأمر الثانى فإنه بحث برئ من الوجهة العلمية والدينية أيضاً ولا شئ فيه يستوجب المؤاخذة لا من الوجهة الأدبية ولا من واجهة القانون.

عن الركن الثاني:

لا كلام فى هذا الركن، لأن الطعن السابق بيانه قد وقع بطريق العلنية إذ أنه ورد فى كتاب الشعر الجاهلى الذى طبع ونشر وبيع فى الملات العمومية والمؤلف معترف بهذا.

عن الركن الثالث:

لا نزاع فى هذا الركن أيضاً، لأن التعدى وقع على الدين الإسلامى الذى تؤدى شعائره علناً، وهو الدين الرسمى للدولة.

عن الركن الرابع:

هذا الركن هو الركن الأدبى، يجب أن يتوفر فى كل جريمة، فيجب إذن لمعاقبة المؤلف أن يقوم الدليل على توفر القصد الجنائى لديه. وبعبارة أوضح أن يثبت أنه أراد بما كتبه أن يتعدى على الدين الإسلامى، فإذا لم يثبت هذا الركن فلا عقاب.

أنكر المؤلف فى التحقيقات أنه يريد الطعن على الدين الإسلامى، وقال إنه ذكر ما ذكر فى سبيل البحث العلمى وخدمة العلم لا غير مقيد بشئ. وقد أشار فى كتابه تفصيلاً إلى الطريق الذى رسمه لبحثه، ولا بد لنا هنا من أن نشير إلى ما قرره المؤلف فى التحقيق من أنه كمسلم لا يرتاب فى وجود إبراهيم وإسماعيل، وما يتصل بهما مما جاء فى القرآن، ولكنه كعالم مضطر إلى أن يذعن لمناهج البحث فلا يسلم بالوجود العلمى التاريخى لإبراهيم وإسماعيل، فهو يجرد من نفسه شخصيتين وقد وجدنا المؤلف قد شرح نظريته شرحاً مستفيضاً فى مقالٍ نشره فى جريدة السياسة الأسبوعية بالعدد نمرة ١٩ الصادر فى ١٧ يولية سنة ٩٢٦ الصفحة رقم ٥ تحت عنوان: «العلم والدين»، وقد ذكر فيه بالنص:

فكل امرئ منا يستطيع إذ فكر قليلاً أن يجد فى نفسه شخصيتين متمايزتين إحداهما عقلانية تبحث وتنفذ وتحل وتغير اليوم ما ذهبت إليه أمس وتهدم اليوم ما بنته أمس، والأخرى شاغرة تلذ وتألم وتفرح وتحزن وترضى وتغضب وترعب وترهب فى غير نقد ولا بحث ولا تحليل، وكلتا الشخصيتين متصلة بمزاجنا وتكوننا لا تستطيع أن نتخلص من إحداهما فما الذى يمنع أن تكون الشخصية الأولى عالمة باحثة ناقدة وأن تكون الشخصية الثانية مؤمنة مطمئنة طامحة إلى المثل الأعلى.

ولسنا نعترض على هذه النظرية بأكثر مما اعترض به هو على نفسه فى مقالٍ حيث ذكر بعد ذلك: ستقول: وكيف يمكن أن نجمع المتناقضين ولست أحاول جواباً لهذا السؤال، وإنما أحولك على نفسك .. إلخ. ولا شك فى أن عد محاولة الإجابة على هذا الاعتراض إنما هو عجزه على الجواب والمفهوم أنه قد أورد هذا الاعتراض لأنه يتوقعه حتى لا يوجه إليه.

الحقيقة أنه لا يمكن الجمع بين النقيضين فى شخص واحد، وفى وقتٍ واحد، بل لا بد من أن تتجلى إحدى الحالتين الأخرين. وقد أشار المؤلف نفسه إلى هذا فى نفس المقال فى سابق كلامه على الخلاف بين العلم والدين حيث قال بشأنها: ليس متفقين ولا سبيل إلى أن يتفقا إلا أن ينزل أحدهما لصاحبه عن شخصيته كلها. أما توزيع الاختصاص الذى أجراه الدكتور بجعله العلم من اختصاص القوة العاقلة والدين من اختصاص القوة الشاعرة فلسنا ندركه والذى نفهمه أن العقل هو الأساس فى العلم وفى الدين معاً، وإذا ما وجدنا العلم والدين يتنازعان فسبب ذلك أنه ليس لدينا القدر الكافى من كل منهما ـ إننا نقرر هذا بناء على ما نعرفه فى أنفسنا أما الدكتور فقد تكون لديه القدرة على ما يقول وليس ذلك على الله يسيراً.

نحن فى موضعِ البحث عن حقيقة نية المؤلف، فسواء لدينا إن صحت نظرية تجريد شخصيتين عالمة ومتدينة أو لم تصح فإننا على الفرضين نرى أنه كتاب ما كتب عن اعتقاد تام. ولما قرأنا ما كتبه بإمعان وجدناه منساقاً فى كتابته يعامل قوى متسلط على نفسه وقد بينا

حين بحثنا الوقائع كيف قاده بحثه إلى ما كتب وهو وإن كان قد أخطأ فيما كتب إلا أن الخطأ المصحوب باعتقاد الصواب شئ وتعمد الخطأ المصحوب بنية التعدى شئ آخر.

وحيث إنه مع ملاحظة أن أغلب ما كتبه المؤلف مما يمس موضوع الشكوى وهو ما قصرنا بحثنا عليه إنما تخيلات وافتراضات واستنتاجات لا تسند على دليلٍ علمى صحيح فإنه كان يجب عليه أن يكون حريصاً فى جرأته على ما أقدم عليه مما يمس الدين الإسلامى الذى هو دينه ودين الدولة التى هو من رجالها المسئولين على نوعٍ من العملِ فيها وأن يلاحظ مركزه الخاص فى الوسط الذى يعمل فيه ـ صحيح أنه كتب ما كتب عن اعتقاده بأنه بحثه العلمى يقتضيه ولكنه مع هذا كان مقدراً لمركزه تماماً وهذا الشعور ظاهر من عبارات كثيرة فى كتابه منها قوله: وأكاد أثق بأن فريقاً منهم سيلقونه ساخطين عليه، وبأن فريقاً آخر سيزورون عنه ازوراراً ولكنى على سخط أولئك وازورا هؤلاء أريد أن أذيع هذا البحث.

إن للمؤلف فضلاً لا ينكر فى سلوكه طريق جديد لبحث حذا فيه حذو العلماء من الغربيين ولكنه لشدة تأثر نفسه مما أخذ عنهم قد تورط فى بحثه حتى تخيل حقاً ما ليس بحق أو ما لا زيال فى حاجة إلى إثبات أنه حق ـ أنه قد سلك طريقاً مظلماً فكان يجب عليه أن يسير على مهل وأن يحتاط فى سيره حتى لا يضل ولكنه أقدم بغير احتياط فكانت النتيجة غير محدودة.

وحيث إنه مما تقدم يتضح أن غرض المؤلف لم يكن مجرد الطعن والتعدى على الدين بل أن العبارات الماسة بالدين التى أوردها فى بعض المواضع من كتابِه إنما قد أوردها فى سبيل البحث العلمى مع اعتقاده أن بحثه يقتضيها.

وحيث إنه من ذلك يكون القصد الجنائى غير متوفر.

«فلذلك»

تحفظ الأوراق إدارياً.

القاهرة فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧.

رئيس نيابة مصر

المبحث الرابع

حرية الرأي في القضاء الدستوري

بعد أن عرضنا لدور القضاء العادى والإدارى والنيابة العامة فى حماية حرية الرأى، نعرض لدور المحكمة الدستورية العليا فى حماية حرية الرأى والتعبير عنه، نتناول بعضاً مما أوردته من أحكام بشأنها.

فقد أكدت على أنه: **لا يجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور كحرية التعبير عن الرأي سبباً في حرمانه من حق أو حرية أخرى كفلها الدستور:**

ففى واحد من أهم وأشمل أحكامها، عمدت المحكمة الدستورية العليا فيه إلى تحليل واسع لحرية الرأى، وما يمكن أن يرد عليها من القيود، وقالت: «إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على تقرير الحريات والحقوق العامة فى صلبها قصداً من الشارع الدستورى أن يكون لهذه الحريات والحقوق قوة الدستور وسموه على القوانين العادية، وحتى يكون النص عليها فى الدستور قيداً على المشرع العادى فيما يسنه من قواعد وأحكام؛ فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع العادى تنظيمها لبيان حدود الحرية وكيفية ممارستها من غير نقص أو انتقاص منها، وطوراً يطلق الحرية العامة إطلاقاً يستعصى على التقيد والتنظيم، فإذا خرج المشرع فيما يضعه من تشريعات على هذا الضمان الدستورى بأن قيد حرية وردت فى الدستور مطلقة، أو أهدر أو انتقص من حرية تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً، وقع عمله التشريعى مشوباً بعيب مخالفة الدستور، ذلك أن حرية الرأى هى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديمقراطى وتُعد ركيزة لكل حكم ديمقراطى سليم، إذ يقوم هذا النظام فى جوهره على مبدأ أن السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات. وهو ما أكده الدستور القائم بالنص

عليه فى المادة الثالثة منه، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة عليه بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣، ولا شك أن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن يكون للشعب ـ ممثلاً فى نوابه أعضاء السلطة التشريعية ـ الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة، وأن يكون للشعب أيضاً بأحزابه ونقاباته وأفراده رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات، وفضلاً عن ذلك فإن حرية الرأى تعتبر بمثابة الحرية الأصل الذى يتفرع عنه الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها، وتعد المدخل الحقيقى لممارستها ممارسة جدية، كحق النقد، وحرية الصحافة والطباعة والنشر، وحرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء، وحق مخاطبة السلطات العامة، كما تُعد حرية الرأى ضرورية لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وإمكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية وحق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، بل إن قانون الأحزاب السياسية ـ وقد صدر فى سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة الخامسة من الدستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب ـ حين أراد واضعوا القانون المشار إليه أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور، قد ارتكنوا ـ على ما بينته مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه ـ إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يُعد حقاً دستورياً متفرعاً عنها ومترتباً عليها، واستناداً إلى أن النظم الديمقراطية الحرة على ما سلف بيانه، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة فى كل بلد ديمقراطى متحضر وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة، وقررها الدستور القائم بالنص فى المادة [٤٧] منه؛ ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص (حرية التعبير عن الرأى) بمدلوله الذى جاء عاماً مطلقاً ليشمل الرأى فى مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فإنه مع ذلك قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية وبسير النظام الديمقراطى فى طريقه الصحيح، ذلك أن الضمانات التى قررها الدستور بشأن حرية

الصحافة واستقلالها فى أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها أو إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى ـ حسبما نصت على ذلك المواد [٤٨]، [٢٠٦]، [٢٠٧]، [٢٠٨] من الدستور، إنما تستهدف أساساً كفالة حرية الآراء السياسية باعتبار أن حرية الصحافة هى السياج لحرية الرأى والفكر.

ولما كانت حرية التعبير عن الرأى لا يقتصر أثرها على صاحب الرأى وحده، بل تتعداه إلى غيره وإلى المجتمع. ومن ثم لم يطلق الدستور هذه الحرية، وإنما أباح للمشرع تنظيمها بوضع القواعد والضوابط التى تبين كيفية ممارسة الحرية بما يكفل صونها فى إطار المشروع دون أن تتجاوزه إلى الإضرار بالغير أو بالمجتمع.

كما أن المقرر طبقاً لقواعد القانون الدولى العام، أن المعاهدات الدولية التى يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها، وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة، إلا أن ذلك لا يضفى على المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وإبداء رأيهم فيها، ذلك أن حرية التعبير عن الرأى ـ بما تشمله من إباحة النقد ـ هى حرية عامة دستورية مقررة بنص المادة [٤٧] من الدستور، لكل مواطن أن يمارسها فى حدودها المشروعة، يؤكد ذلك أن الدستور كفل فى المادة [٦٣] منه للمواطن حقوقاً عامة سياسية واعتبر مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسة تلك الحقوق واجباً وطنياً، ومن هذه الحقوق حق إبداء الرأى فى الاستفتاء، وإن كان الرأى يحتمل القبول والرفض، فإن هذا النص الدستورى يكون قد أقر للمواطن بحريته التامة فى الموافقة أو عدم الموافقة على ما يجرى عليه الاستفتاء من أمور، وجاء مؤكداً لحريته فى التعبير عن رأيه فيما يعرض عليه من مسائل ويدور حوله من أحداث على النحو الذى ترتاح إليه نفسه ويطمئن إليه وجدانه، ومن ثم لا يجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور ـ هى حريته فى التعبير عن رأيه ـ سبباً فى حرمانه من حق أو حرية عامة أخرى قررها الدستور، وإذ كان البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون رقم: [٤٠] لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما

تضمنه من اشتراط ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات وأعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ إبريل سنة ١٩٧٩. لما كان مؤدى هذا النص هو حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوماً نص المادة الخامسة منه، وقد رتب النص المطعون عليه ـ فى شق منه ـ هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التى تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل سالفة الذكر، فإن هذا النص قد انطوى على إخلال بحريتهم فى التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوى الأحزاب السياسية بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق وإهداره، ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين [٥]، [٤٧] من الدستور»[١].

حرية التعبير تحول بين السلطة وبين فرض وصايتها على العقل العام:

إن ضمان الدستور القائم ـ بنص المادة [٤٧] التى أوردت ما اجتمعت عليه الدساتير المقارنة ـ لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول، أو بالتصوير، أو بطباعتها، أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، ذلك أن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير ـ وعلى ما أطرد عليه قضاء هذه المحكمة ـ هو أن يكون التماس الآراء والأفكار وتلقيها عن الغير، ونقلها غير منحصر فى مصادر بذواتها تحد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، سعياً لتعدد الآراء، ومحوراً لكل اتجاه، بل إن حرية التعبير أبلغ ما تكون أثراً فى مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبياناً لنواحى التقصير فيها، فقد أراد الدستور بضماناتها أن تهيمن على مظاهر الحياة فى إعمال

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٤٤] لسنة ٧ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٨/٥/٧.

منابتها بما يحول بين السلطة وفرض وصايتها على العقل العام، وألا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينه ولا عائقاً دون تدفقها، ومن ثم لم يعد جائزاً تقييد حرية التعبير وتفاعل الآراء التى تتولد عنها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها، إذ يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها ـ وعلانية ـ تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم ويطرحونها عزماً ـ ولو عارضتها السلطة العامة ـ إحداثاً من جانبهم ـ وبالوسائل السلمية ـ لتغيير قد يكون مطلوباً، ومن ثم وجب القول بأن حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديمقراطى، فلا يقوم إلا بها، ولا ينهض مستوياً إلا عليها، وما الحق فى الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة الحريصين على متابعة جوانبها، وتقرير موقفهم من سلبياتها إلا فرع من حرية التعبير ونتاج لها، وهى التى ترتد فى حقيقتها إلى الحرية الأم وهى الحرية الشخصية التى فطر الله الناس عليها لا تبديل لخلق الله، ومن أجل هذا جعلها الدستور مصونة لا تمس»(١).

حرية التعبير هى القاعدة في كل تنظيم ديمقراطي:

أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن: «حرية التعبير التى نقلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديمقراطى لا يقوم إلا بها، ذلك أن أهم ما يميز الوثيقة الدستورية ويحدد ملامحها الرئيسية هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها، ولا يفرضها إلا الناخبون. وكلما أعاق القائمون بالعمل العام أبعاد هذه الحرية كان ذلك من جانبهم هدماً للديمقراطية فى محتواها المقرر دستورياً وإنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها، فلا يعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض المقصود من إرسائها.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم: [٢٥] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠١/٥/٥، الجزء التاسع، الصفحة رقم: ٩٠٧.

وما الحق فى الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة الحريصين على متابعة جوانبها وتقرير مواقفهم من سلبياتها إلا فرع من حرية التعبير ونتاج لها»[١].

وتأكيداً على إرسائها لهذه الحرية، فقد استقر قضاؤها أيضاً على أن: «الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها ـ منذ دستور سنة ١٩٢٣ ـ على تقرير الحريات والحقوق العامة فى صلبها قصداً من المشرع الدستورى أن يكون النص عليها فى الدستور قيداً على المشرع العادى فيما يسنه من قواعد وأحكام وفى حدود ما أراده الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً، فإذا خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستورى بأن قيد حرية أو حقاً ورد فى الدستور مطلقاً، أو أهدر، أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً، وقع عمله التشريعى مخالفاً للدستور.

ولقد حددت المحكمة لحرية الرأي مفهوماً يتفق مع ما هو موجود في أعرق الدول الديمقراطية:

فقد أوردت المحكمة في واحد من أهم الأحكام أن: «ضمان الدستور ـ بنص المادة [٤٧] فيه ـ حرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها أو بتدوينها وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها ولا يكون لها من

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، الصفحة رقم: ٤٤٠.
ويراجع كذلك وبذات الألفاظ:

- الحكم فى القضية رقم [٦] لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٥/٤/١٥، الجزء السادس، الصفحة رقم: ٣٢٧.
- والحكم فى القضية رقم [٢] لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٦/٢/٣، الجزء السابع، الصفحة رقم: ٤٧٠.
- والحكم فى القضية رقم: [٣٠] لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٦/٤/٦، الجزء السابع، الصفحة رقم: ٥٥١.

فائدة، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً، ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً.

وحيث إن ما توخاه الدستور من ضمان حرية الرأى هو أن يكون التماس الآراء والأفكار وتلقيها عن الغير ونقلها إليها غير مقيدة بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولا منحصراً فى مصادر بذواتها تحد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، وأن تتفتح مسالكها وتفيض منابعها، لا يحول دون ذلك قيد يكون عاصفاً بها، مقتحماً دروبها.

وأكدت المحكمة أن حرية التعبير وتفاعل الآراء التى تتولد عنها لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها، بل يتعين أن ينقل المواطنون خلالها ـ وعلانية ـ تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم فلا يتهامسون بها نجياً، بل يطرحونها عزماً، ولو عارضتها السلطة العامة ـ إحداثاً من جانبهم ـ وبالوسائل السلمية ـ لتغيير قد يكون مطلوباً، فالحقائق لا يجوز إخفاؤها ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها ممكناً فى غيبة حرية التعبير ـ كذلك فإن الذين يعتصمون بنص المادة [٤٧] من الدستور لا يملكون مجرد الدفاع عن القضايا التى يؤمنون بها، بل كذلك اختيار الوسائل التى يقدرون مناسبتها وفعاليتها سواء فى مجال عرضها أو نشرها، ولو كان بوسعهم إحلال غيرها من البدائل لترويجها، ولعل أكثر ما يهدد حرية التعبير أن يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً، بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها، وألا يفرض أحد على غيره حتماً ولو بقوة القانون ذلك أن عدوان الدولة عليها بما يعطلها أو يقلصها يولد الفزع منها، ولن يثير بطشها إلا الإعراض عنها واقتحامها لها يباعد بينها وبين مواطنيها وقد يغريهم بعصيانها ولا يعدو أن يكون إهداراً لسلطان العقل وتغييباً ليقظة الضمير.

الحق في التعبير وانتقاد العمل العام:

في ذلك، تؤكد المحكمة الدستورية العليا أن: «الدستور، حرص على أن يفرض على السلطتين ـ التشريعية والتنفيذية ـ من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها، كي لا تقتحم إحداها المنطقة التي يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة[(١)].

ولقد كان تطوير هذه الحقوق والحريات وإنماؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها بين الأمم المتحضرة مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها في مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها، ولردع كل محاولة للعدون عليها.

وفي هذا الإطار تزايد الاهتمام بالشئون العامة في مجالاتها المختلفة، وغدا عرض الآراء المتصلة بأوضاعها، وانتقاد أعمال القائمين عليها مشمولاً بالحماية الدستورية، تغليباً لحقيقة أن الشئون العامة، وقواعد تنظيمها وطريقة إدارتها، ووسائل النهوض بها، وثيقة الصلة بالمصالح المباشرة للجماعة، وهي تؤثر بالضرورة في تقدمها، وقد تنتكس بأهدافها القومية، متراجعة بطموحاتها إلى الوراء.

◉ يتعين أن يكون انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته، حقاً كفولاً لكل مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول ـ كأصل عام ـ دون إعاقتها، وهي حرية يقتضيها النظام العام الديمقراطي، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة، من خلال ضمان المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود المختلفة، وعرضها في آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها، أو تتصادم في جوهرها، ليظهر ضوء جلياً من خلال مقابلتها ببعض.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم: [١٧] لسنة ١٤ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٤/١/١٤.

◉ من غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام، تبصيراً بنواحي التقصير فيه، مؤدياً إلى الإضرار بأية مصلحة مشروعة. وليس جائزاً بالتالي أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة، أو النيابة أو الخدمة العامة، أو مواطن الخلل فى أداء واجباتها ـ ذلك ما يميز الوثيقة الدستورية، ويحدد ملامحها الرئيسية، هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها، ولا يفرضها إلا الناخبون. ولما نكل القائمون بالعمل العام ـ تخاذلاً أو انحرافاً ـ عن حقيقة واجباتهم، مهدرين الثقة العامة المودعة فيهم، كان تقويم إعوجاجهم حقاً وواجباً، مرتبطاً ارتباطاً عميقاً بالمباشرة الفعالة للحقوق التى ترتكز فى أساسها على المفهوم الديمقراطى لنظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها، والزامها، مع مراعاة الحدود والخضوع للضوابط التى فرضها الدستور عليها.

◉ ولا يعدو إجراء الحوار المفتوح حول المسائل العامة، أن يكون ضماناً لتبادل الآراء على اختلافها. ولئن صح القول بأن النتائج الصائبة هى حصيلة الموازنة بين آراء متعددة جرى التعبير عنها فى حرية كاملة، وأنها فى كل حال لا تمثل انتقاء من السلطة العامة لحلول بذاتها، تستقل بتقديرها، وتفرضها عنوة، فإن من الصحيح كذلك أن الطبيعة الزاجرة للعقوبة التى توقعها الدولة على من يخلون بنظامها، لا تقدم ضماناً كافياً لصونه، وأن الطريق إلى السلامة القومية، إنما يكمن فى ضمان الفرص المتكافئة للحوار المفتوح، لمواجهة أشكال من المعاناة ـ متباينة فى أبعادها ـ وتقرير ما يناسبها من الحلول النابعة من الإرادة العامة.

◉ إن انتقاد القائمين بالعمل العام ـ وإن كان مريراً ـ يظل متمتعاً بالحماية التى كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء، بما لا يخل بالمضمون الحق لهذا الحرية، أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها. فقد بات أمراً محترماً أن ينحاز الدستور إلى حرية النقاش والحوار فى كل أمر يتصل بالشئون العامة، ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام، ولأن حوار القوة إهدار لسلطان العقل، ولحرية الإبداع والأمل والخيال. وهو فى كل حال يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه، بما يعزز الرغبة فى قمعها، ويكرس عدون

السلطة العامة المناوئة لها، مما يهدد فى النهاية أمن الوطن واستقراره.

◉ وليس جائزاً بالتالى، أن تفترض فى كل واقعة جرى إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام، أنها واقعة زائفة، أو أن سوء القصد قد خالطها، كذلك فإن الآراء التى تم نشرها فى حق أحد ممن يباشرون جانباً من اختصاص الدولة، لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة فى أعلى درجاتها، من عرض انحرافاتهم وأن يكون المواطنون على بينة من دخائلها. ويتعين دوماً أن تتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها» (١).

حرية النقد الذاتي والنقد البناء:

قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: «عنى الدستور ـ مع ذلك ـ بإبراز الحق فى النقد الذاتى والنقد البناء باعتبارهما ضمانتين لسلامة البناء الوطنى، مستهدفاً بذلك توكيد أن النقد ـ وإن كان نوعاً من حرية التعبير ـ وهى الحرية الأصل التى يرتد النقد إليها ويندرج تحتها ـ إلا أن أكثر ما يميز حرية النقد ـ إذا كان بناء ـ أنه فى تقدير واضعى الدستور، ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطنى سوياً على قدميه. وما ذلك إلا لأن الحق فى النقد ـ وخاصة فى جوانبه السياسية ـ يعتبر إسهاماً مباشراً فى صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضرورة لازمة للسلوك المنضبط فى الدول الديمقراطية، وحائلاً دون الإخلال بحرية المواطن فى أن «يعلم»، وأن يكون فى ظل التنظيم بالغ التعقيد للعمل الحكومى، قادراً على النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بكيفية تصريفه.

حرية الرأي وتنظيم العملية الانتخابية:

أكدت المحكمة على أن: «حرية التعبير تمثل فى ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديمقراطية عنها، وإنما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها صونا لتفاعل مواطنيها معها،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم: [٤٢] لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠، الجزء السادس، الصفحة رقم: ٧٤٠.

بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، وإن جاز القول بأن لحرية التعبير أهدافها التى يتصدرها بناء دائرة للحوار العام لا تنحصر آفاقها ولا أدواتها، تدنى الحقائق إليها فلا يكون التعبير عن الآراء حائلاً دون مقابلتها ببعض وتقييمها، ولا مناهضتها لآراء قبلها آخرون، مؤدياً إلى تهميشها، ولا تلقيها عن غيرها مانعاً من ترويجها أو مقصوراً على بعض جوانبها، ولا تدفقها من مصادر نزدريها مستوجباً إعاقتها أو تقييدها. كذلك فإن إنمائها للشخصية الفردية وضمان تحقيقها لذاتها، إنما يدعم إسهامها فى أشكال من الحياة تتعدد ملامحها بما يكفل حيويتها وترابطها، فلا يكون تنظيمها مقتضياً إلا أقل القيود التى تفرضها الضرورة.

وحيث إن حرية التعبير ـ وكلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً ـ هى الطريق لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، ومسئوليتها قبل مواطنيها، ويرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها أياً كان مضيمونها.

وحيث إن حرية التعبير ـ وكلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً ـ هى الطريق لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، ومسئوليتها قبل مواطنيها، وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها أيا كان مضمونها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها، أو فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها، أو يناهضونها، أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها يروجونها، أو يحيطون ذيوعها بمخاطر يدعونها، ولا يكون لها من وضوحها وواقعها ما يبرر القول بوجودها.

وحيث إن المشرع، وكلما تدخل بلا ضرورة لتقييد عرض آراء بذواتها بقصد طمسها أو التجهيل بها بالنظر إلى مضمونها، كان ذلك إصماتاً مفروضاً بقوة القانون فى شأن موضوع محدد انتقاه المشرع انحيازاً ماثلاً بالقيم التى تحتضنها حرية التعبير عن متطلباتها التى تكفل تدفق الآراء وانسيابها بغض النظر عن مصدرها أو محتواها، ودون ما

اعتداد بمن يتلقونها أو يطرحونها، وبمراعاة أن الحق فى الحوار العام يفترض تساويها فى مجال عرضها وتسويقها.

وحيث إن إكراه البعض على القبول بآراء يعارضونها أو تبنيها، لا يقل سوءاً عن منعهم من التعبير عن آراء يؤمنون بها أو يدعون إليها، وهو ما يعنى أن الحمل على اعتناق بعض الآراء، أو إقماع غيرها، سوءتان تناقضان مفهوم حوار يقوم على عرض الأفكار وتبادلها والإقناع بها، كذلك فإن موضوعية الحوار ـ وعلى الأخص كلما كان بناء ـ شرطها شفاهية العناصر التى يدور الجدل حولها، بما يحول دون حجبها أو تشويهها أو تزييفها.

وتعلق مفهوم الحوار بالقبول بآراء أو برفضها بعد موازنتها ببعض، وعلى ضوء حقائقها وحكم العقل بشأنها مؤداه أن كل أقوال يكون بها الحوار منتفياً، كتلك التى تحرض على استعمال القوة استثارة لنوازع العدوان عند من يتلقونها، وإضراراً بالآخرين، لا يجوز أن تتخذ من حرية التعبير سنداً، تقديراً بأن مفهوم عرض الآراء والأفكار من أجل تقييمها ـ على ضوء صحتها أو بهتاناً ـ منحسر عنها، فضلاً عن اقترانها بمضار لا يجوز القبول بها.

وحيث إن حق الاقتراع، يعتبر كذلك صورة من صور التعبير عن الآراء من خلال إدلاء من ينضمون إلى تنظيم معين، سواء كان شكل تجمعهم سياسياً أو نقابياً، بأصواتهم التى يبلورون بها إرادة اختيار ممثليهم، فلا يكون لأيهم إلا صوتاً واحداً، متكافئاً ثقلاً مع غيره، كافلاً الصفة التمثيلية للمنظمة التى ينتمون إليها، مؤثراً فى تكوينها وطرائق عملها، محدداً رسالتها والقائمين على تنفيذها.

وحيث إن حرية التعبير ـ فى مضمونها الحق ـ تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الحقائق التى تتصل باتخاذ القرار، وكذلك تشكيل روافد الشخصية الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع. بل إن حرية القول والصحافة والعقيدة وتقديم العرائض، لا يمكن ضمانها ضماناً كافياً إلا عن طريق اجتماع تتكتل فيه الجهود للدفاع عن مصالح بذواتها، يكون صونها

لازماً لإثراء ملامح من الحياة يراد تطويرها اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً، بما يكفل تنوع مظاهرها واتساع دائرتها من خلال تعدد الآراء التى تطرح على مسرحها.

وحيث إن الدستور كفل لكل مواطن حق الاقتراع وفقاً للشروط التى يحددها المشرع بما لا يجاوز فحواه. ويفترض ذلك ألا يكون هذا الحق مثقلاً بقيود يفقد معها الناخبون أصواتهم من خلال تشويهها، أو إبدالها، أو التأثير فى تساويها وزناً، وتعادلها أثراً، لا أن تكون الحملة الانتخابية محدودة آفاقها، ولا أن تعاق قنواتها إلى الحقائق التى تريد النفاذ إليها، ولا أن يحد المشرع من اتساع قاعدة الاختيار بين من يرشحون أنفسهم لخوضها، فلا ينقل المبعدون عنها رسالتهم إلى من يعنيهم أمرها من الناخبين، بما يقلص من فرص الاختيار التى يحددون بها من يكون ـ فى تقديرهم ـ أجدر بالدفاع عن مصالحهم، وأدنى إلى الظفر بثقتهم.

وحيث إن من المقرر كذلك أن حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم. إذ هما حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما. ولا يجوز بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها أو بما يكون كافلاً انصافها، وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر لها بوجه عام أسس ضبطها بما يصون حيدتها.

وحيث إن النظم الانتخابية جمعيها، غايتها أن يكون التمثيل وفقاً لأحكامها متكافئاً، وعرض المرشحين لآرائهم، والدفاع عنها متوازناً، وانتسابهم إلى منظمة بذاتها مؤشراً على افتراض دعمهم لأهدافها، وإعلانهم مصادر تمويل حملتهم الانتخابية، ومعدل الانفاق فيها أميناً مؤكداً مشروعيتها، وتنظيم المشرع زمن حملتهم هذه ومكان إجرائها، مقصوراً على ضبطها، وبعيداً عن حرمانهم من التعبير على آرائهم أو تقييد مضمونها.

وحيث إن كل تنظيم تشريعى ينال من فرص الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لا يقل

سوءاً على حرمان بعضهم أصلاً ـ ودون مسوغ ـ من حق الاقتراع. كذلك فإن الشروط التى يفرضها المشرع محدداً على ضوئها ـ ودون أسس موضوعية ـ من يكون مقبولاً من المرشحين الذين يخوضون الحملة الانتخابية، تنعكس سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم من خلال أصواتهم، فلا يكون لها فعاليتها فى شأن اختيار من يطمئنون إليهم، وعلى الأخص فى إطار نظم نقابية تتعدد حلقاتها، وتتدرج مستوياتها، وتكفل اتصال بعضها ببعض بما يصون ترابطها»(١).

وفي قرارها بشأن رقابة دستورية مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية الصادر أكدت على أن: «تنص المادة [٢٢] من المشروع على أن: (تحظر إذاعة أى إعلانات مدفوعة الأجر تتعلق بالانتخابات الرئاسية فى وسائل الإعلام المسموعة والمرئية).

والنص على هذا النحو يتعارض مع حق كل إنسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير بالمخالفة لحكم المادة [٤٧] من الدستور، كما أنه يفرض على حق الترشيح قيوداً يكون من شأنها المساس بمضمون هذا الحق مما يعوق ممارسته بصورة جدية وفعالة تمكن المرشح من عرض برنامجه الانتخابى وآرائه التى يؤمن بها على جمهور الناخبين مما يشكل مخالفة لحكم المادة [٦٢] من الدستور، سيما وأن للإنفاق على الدعاية الانتخابية سقفاً لا يجوز تجاوزه»(٢).

◉ والطبيعة البناءة للنقد ـ التى حرص الدستور على توكيدها ـ لا يراد بها أن ترصد السلطة التنفيذية الآراء التى تعارضها لتحدد ما يكون منها فى تقديرها موضوعياً، إذ لو صح ذلك لكان بيد هذه السلطة أن تصادر الحق فى الحوار العام. وهو حق يتعين أن يكون مكفولاً

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم: [٤٤٧] لسنة ١٩ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٨/٢/٧.

(٢) قرار المحكمة الدستورية العليا بشأن مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٦.

لكل مواطن وعلى قدم المساواة الكاملة. وما توخاه الدستور فى هذا المجال هو ألا يكون النقد منطوياً على آراء تنعدم قيمها الاجتماعية، كتلك التى تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية، أو التى تكون منطوية على الفحش أو محض التعريض بالسمعة. كما لا تمتد الحماية الدستورية إلى آراء تكون لها بعض القيمة الاجتماعية، ولكن جرى التعبير عنها على نحو يصادر حرية النقاش أو الحوار، كتلك التى تتضمن الحض على أعمال غير مشروعة تلابسها مخاطر واضحة تتعرض لها مصلحة حيوية.

◉ كذلك فإن الطبيعة البناء للنقد، لا تفيد لزوماً رصد كل عبارة احتواها مطبوع، وتقييمها ـ منفصلة عن سياقها ـ بمقاييس صارمة. ذلك أن ما قد يراه إنسان صواباً فى جزئية بذاتها، قد يكون هو الخطأ بعينه عند آخرين. ولا شبهة فى أن المدافعين عن آرائهم ومعتقداتهم كثيراً ما يلجأون إلى المغالاة، وأنه إذا أريد لحرية التعبير أن تتنفس فى المجال الذى لا يمكن أن تحيا بدونه، فإن قدراً من التجاوز يتعين التسامح فيه. ولا يسوغ بحالٍ أن يكون الشطط فى بعض الآراء مستوجباً إعاقة تداولها[1].

ونعرض لحكم من أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا، والتي عرضت فيه لحرية التعبير باعتبارها أصل لكثير من الحريات الأخري، وخاصة تلك التي ترتبط بالحريات السياسية. ولأهميته، نعرض له كاملاً:

الإجـراءات

بتاريخ الحادى والثلاثين من أكتوبر سنة ٢٠٠٥، ورد إلى قلمِ كُتّابِ المحكمة الدستورية العليا ملف الدعوى رقم: [١٦٥٠] لسنة ٥٦ قضائية من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ـ الدائرة الثانية ـ نفاذاً لحكمها الصادر بجلسة ٢٩/٥/٢٠٠٥، بوقف

---

(١) يراجع: حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٤٢] لسنة ١٦ قضائية دستورية، لسنة ٢٠/٥/١٩٩٥.

الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص المادة [٣٦/د] من قانون النقابات العمالية رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونُظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع ـ على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/١١/٣، أقام المدعى ضد المدعى عليهم الثلاثة الأول الدعوى رقم: [١٦٥٠] لسنة ٥٦ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة برفض قبول أوراق ترشيحه، وعدم إدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين لعضوية مجلس إدارة النقابة العامة للعاملين بالإنتاج الحربى، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ أهمها إدراجة اسمه ضمن كشوف المرشحين، وذكر شارحاً دعواه أنه عضو بكل من النقابة العامة للعاملين بالانتاج الحربى، والجمعية العمومية للجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات الهندسية «مصنع ٩٩ حربى»، وخاض انتخابات اللجنة النقابية عن الدورة [٢٠٠١-٢٠٠٦]، ثم تقدم بأوراق ترشحه لخوض انتخابات النقابة العامة للعاملين بالإنتاج الحربى، إلا أن اللجنة المشرفة على الانتخابات رفضت قبول أوراقه مما دعاه إلى تحريرِ محضرِ إثبات حالة أتبعه بإقامة دعواه ناعياً على القرار المطعون عليه مناقضته لمبدأ المشروعية ودفع خلال نظرها بعدم دستورية المادة [٣٦] من قانون النقابات العمالية لمخالفته نصوص المواد: [٤٧]، [٥٤]، [٥٦] من الدستورِ، وهو ما اعتنقته محكمة

الموضوع حين قررت وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية البند [د] من المادة المذكورة.

وحيث إن قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٦ بعد أن نظمَ فى الفصلِ الأولِ من البابِ الثانى البنيان النقابى وأهدافه، موضحاً أنه يتكون على شكلٍ هرمى من المستويات النقابية التالية: اللجنة النقابية بالمنشأة ـ أو اللجنة النقابية المهنية النقابة العامة الاتحاد العام لنقابات العمال. وأنه يهدف إلى حمايةِ الحقوق المشروعة لأعضاء هذه المنظمات، والدفاع عن مصالحهم، وتحسين ظروف وشروط العمل. حدد فى الفصول الثانى والثالث والرابع من هذا الباب اختصاصات كل من تلك المستويات النقابية، ثم نظم فى البابِ الثالث عضوية المنظمات النقابية، وتعرض فى الباب الرابع لتشكيلات المنظمات النقابية من جمعياتٍ عمومية، ومجالس إدارة. ونص فى المادة [٣٦] منه على أن: «يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة منظمة نقابية ما يلى:

[أ] أن يكونَ بالغاً سن الرُشد كامل الأهلية.

[ب] ....

[ج] ....

[د] أن يكونَ عضواً بالجمعيةِ العموميةِ للجنة النقابية إذا كان الترشيح لعضوية مجلس إدارة اللجنة النقابية، فإذا كان الترشيح للمنظمة النقابية الأعلى يشترط أن يكونَ قد أمضى دورة نقابية سابقة عضواً بمجلس إدارة المنظمة النقابية الأدنى «وهو النص محل الطعن الماثل».

[هـ] ألا يكون من بين الفئات الآتية: ....».

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة، لانتفاء شرط المصلحة على سندٍ من أن طلبات المدعى فى الدعوى الموضوعية تتعلق بقبول أوراق ترشحه لعضوية مجلس إدارة النقابة العامة للعاملين بالإنتاج الحربى عن الدورة [٢٠٠١-٢٠٠٦]، وإذا كانت عملية الترشيح والانتخاب لهذه الدورة قد انتهت كما

قاربت الدورة ذاتها على الانتهاء، ومن ثم فإنه بفرض الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه فلن يستفيد المدعى منه فى هذه الدورة.

وحيث إن هذا الدفع مردود، بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن توافر المصلحة فى الدعوى الدستورية مناطه أن يكونَ الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، سواء اتصلت الدعغوى بهذه المحكمة عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة، بما لازمه أن الدعوى لا تكون مقبولة إلا بقدر انعكاس النصوص التشريعية المحالة على النزاع الموضوعى، فيكون الحكم فى المطاعن الدستورية لازماً للفصل فى ذلك النزاع.

ولما كان مبنى النزاع فى الدعوى الموضوعية المقامة من المدعى ينصب على طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار عدم قبول أوراق ترشحه وإدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين لعضوية مجلس إدارة النقابة العامة للعاملين بالإنتاج الحربى، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ أهمها إدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين، وكان النص المطعون عليه هو الذى حال بينه وبين قبول أوراق ترشحه للانتخابات المشار إليها، الأمر الذى يتبين منه أن النص المذكور قد طبق عليه، وأُعملت أحكامه فى حقِهِ، وظلت آثاره ـ وهى حرمانه من الترشح ـ قائمة بالنسبة إليه حتى قاربت الدورة [٢٠٠١-٢٠٠٦] على الانتهاء وستظل ـ طالما بقى النص المذكور سارياً ـ حائلة دون ترشحه فى أية دورة نقابية قادمة، فإن مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية تكون قائمة ويتحدد نطاقها فيما نص عليه عجز البند [د] من المادة [٣٦] من قانون النقابات العمالية السالف ذكرها من «فإذا كان الترشيح للمنظمة النقابية الأعلى يشترط أن يكون قد أمضى دورة نقابية سابقة عضواً بمجلس إدارة المنظمة النقابية الأدنى».

وحيث إنَّ حكم الإحالة ينعى على النصِ المذكور ـ محدداً نطاقاً على الوجهِ المتقدمِ ـ أنه يضعَ قيداً على حق الترشيحِ والانتخاب، ويحدُّ من حقِ العديد من أعضاء النقابة تمثيل زملائهم، ويحجبُ آراءهم عن جموع أعضاء النقابة، بما يخلُ بحريةِ الرأى وحق

الاجتماع وكفالة إنشاء النقابات على أساس ديمقراطى الأمر الذى يتعارض مع نصوص المواد: [٤٧]، [٥٤]، [٥٦]، [٦٢]، [٦٥] من الدستور.

وحيث إن المواد التى استند إليها حكم الإحالة للنعى على النصِ محل الطعن الماثل وإن وردت فى الدستور الصادر سنة ١٩٧١ والذى عُطِّل العمل بأحكامه بموجب الإعلان الدستورى الصادر فى ١٣ من فبراير سنة ٢٠١١، إلا أن الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس ٢٠١١ قد تبنى العديد من أحكام الدستور المعطل، فنصت المادة [١٢] منه فى فقرتها الثانية على كفالة حرية الرأى، وأكدت المادة [١٦] على حق الاجتماع الخاص وذلك بذات صياغة المادتين [٤٧]، [٥٤] من الدستور السابق، وقرر الإعلان الدستورى المذكور فى مادته الرابعة حق المواطنين فى تكوين الجمعيات وإنشاء النقابات والاتحادات والأحزاب على نحوٍ يقارب ما ورد بالمادتين [٥٥]، [٥٦] من الدستور السابق، وأنه ـ وإن خلا نص المادة المذكورة من أن يكونَ إنشاء النقابات على أساسٍ ديمقراطى، إلا أن المادة [١] من الإعلان الدستورى سالف الذكر نصت على أن: «جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى»، وذلك تأكيداً لما سبق ذكره فى الإعلان الدستورى الصادر فى ١٣ فبراير سنة ٢٠١١ من أن تحقيق تقدم الوطن يكمن فى تهيئة مناخ الحرية وتيسير سبل الديمقراطية، وأن المجلس الأعلى للقوات المسلحة ـ كونه المكلف بإدارة شئون البلاد ـ يؤمن إيماناً راسخاً بأن حرية الإنسان وسيادة القانون وتدعيم المساواة والديمقراطية التعددية والعدالة الاجتماعية هى أساس المشروعية لأى نظام حكم يقود البلاد فى الفترة المقبلة، فضلاً عن أن المواثيق الدولية ودساتير الدول المختلفة ـ العربية والأجنبية ـ قد عنيت على ترسيخ المفهوم الديمقراطى للنقابات، ودورها فى الضمير العالمى والوطنى، وتمهيد الطريق أمامها للنهوض بواجباتها فى خدمة المجتمع، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة [٣] من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر بقرارِ الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠ من أن: «لكل شخص الحق فى أن ينشئ وأن ينضم إلى نقابات حماية لمصلحته». كما نصت المادة [٢٢] من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

على أن: «لكل فرد حق فى تكوين الجمعيات مع الآخرين بما فى ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسته هذا الحق إلا تلك التى ينص عليها القانون، وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمعٍ ديمقراطى لصيانة الأمن القومى أو السلام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم». وعلى الهدى ذاته رددت الوثائق الدستورية فى عديدٍ من الدول على اختلاف نظمها السياسية وتوجهاتها الاقتصادية، وموروثاتها الثقافية مفاهيماً وأحكاماً قاطعة الدلالة على أن حق تكوين النقابات على أُسس ديمقراطية، إنما هو من الأصول الدستورية التى لا مراء فيها.

وتأكيداً لما سبق، قررت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى تقريرها المعد عن مشروع قانون إنشاء النقابات العمالية «ملحق مضبطة مجلس الشعب ـ الجلسة ٣٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٢» أنه: «اتضح لها أن المبادئ التى تحكم التنظيم النقابى .. تتمثل فى المبادئ الآتية:

أولاً: أن إنشاء النقابات العمالية والاتحادات النقابية العمالية حق يكفله الدستور والقانون.

ثانياً: أن تكوين النقابات العمالية واتحاداتها يجب أن يقومَ على الأساس الديمقراطى، ويتفرع عن ذلك ما يلى:

[أ] حق العمال بدون تمييز فى تكوين النقابات العمالية والاتحادات التى يختارونها.

[ب] حق العمال ـ دون تمييز ـ فى الانضمام إلى المنظمات النقابية والانسحاب منها وحقهم فى انتخاب ممثليهم فيها فى حرية تامة.

[ج] ....

[د] ....

[هـ] ....

[و] يجب أن يكفل القانون منع كل صور التمييز التى تحد من حرية العمال النقابية، وكل أحوال المساس بحقوقهم ..»

وحيث إن حق العمال فى تكوين تنظيمهم النقابى، وكذلك حرية النقابات ذاتها فى إداراتها لشئونها لا ينفصلان عن انتهاجهما الديمقراطى أسلوباً وحيداً ينبسط على نشاطها ويكفل بناء تشكيلاتها وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها، ولا يجوز بوجه خاص إرهاق ذلك بقيودٍ تعطل مباشرة النقابات لوظائفها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية إلى قاعدة أولية فى التنظيم النقابى تمنحها الدولة قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها، وفى انتقاء واحدة أو أكثر من بينها ليكون عضواً فيها، وكذلك فى أن يعدل عن البقاء فى أى منها منهياً عضويته بها، أو أن ينعزل عنها جميعاً إذا شاء.

وحيث إن الحرية النقابية بمفهومها المتقدم لازمها أمران:

أولهما: أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة ـ على تباين مستوياتها وأياً كان موقعها ـ مرتبطاً بالإرادة الحرة لأعضائها، وبشرط أن يكون لكل عضو انضم إليها الفرص ذاتها التى يؤثر بها ـ متكافئاً فى ذلك مع غيره ـ فى تشكيل سياستها العامة، وبناء مختلف تنظيماتها وفاءً بأهدافها وضماناً لنهوضها بالشئون التى تقوم عليها.

ثانيهما: أن الحرية النقابية لا تعتبر مطلباً لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة، ولا هى من امتيازاتها، بل يتعين أن يكون العمل النقابى إسهاماً جماعياً لا يتمحض عن انتقاء حلول بذواتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة، ذلك أن تعدد الآراء داخل النقابة الواحدة وتفاعلها، إثراء لحرية النقاش فيها، لتعكس قراراتها ما تتصوره القاعدة الأعرض من الناخبين فيها مبلوراً لأفكارهم، ومحدداً لمطالبهم، إنفاذاً لإرادتهم من خلال أصواتهم التى لا يجوز تقييد فرص الإدلاء بها دون مقتض ولا فرض الوصاية عليها.

وحيث إن حرية التعبير ـ وكلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً ـ هى الطريق لبناء نظم ديمقراطية تعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، ومسئوليتها قبل مواطنيها، وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة

التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلونها لاختيار أصلحها، أيًا كان مضمونها، بما مؤداه أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها، أو فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها، أو يناهضونها، أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها يرجونها، أو يحيطون ذيوعها بمخاطر يدعونها، ولا يكون لها من وضوحها وواقعها، ما يبرر القول بوجودها.

وحيث إن حرية التعبير - فى مضمونها الحق - تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الحقائق التى تتصل باتخاذ القرار، وكذلك تشكيل روافد الشخصية الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع، بل إن حرية القول والصحافة والعقيدة وتقديم العرائض، لا يمكن ضمانها ضمانًا كافيًا إلا عن طريق اجتماع تتكتل فيه الجهود للدفاع عن مصالح بذواتها، يكون صونها لازمًا لإثراء ملامح من الحياة يراد تطويرها اجتماعيًا أو اقتصاديًا أو سياسيًا، بما يكفل تنوع مظاهرها واتساع دائرتها من خلالِ تعدد الآراء التى تطرح على مسرحِها.

وحيث إن حق العمال فى تكوين تنظيمهم النقابى، فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفًا إراديًا حرًا لا تتداخل فيه الجهة الإدارية بل يستقل عنها ليظل بعيدًا عن سيطرتها، كما أن الحق فى التجمع سواء اعتبر حقًا مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم على تقدير أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها محققًا من خلالها أهدافها، يقوم على انضمام عدد من الأشخاص إلى بعضهم لتبادل وجهات النظر فى شأن المسائل التى تعنيهم، بما مؤداه أن الحق فى التجمع - سواء كان حقًا أصيلاً أم تابعًا - أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها، كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفًا أو اتجاهًا معينًا، تجمعًا منظمًا يحتويهم، يوظفون فيه خبراتهم، ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكالِ التفكيرِ الجماعى، إذا كان

ذلك ـ كان تكوين بنيان كل تجمع ـ وسواء كان الغرض منه سياسياً أو نقابياً أو مهنياً ـ لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً لا يساق الداخلون فيه سوقاً، ولا يمنعون من الخروج منه قهراً، وكان هذا الحق فى محتواه لا يتمحض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متباعدين ينعزلون عن بعضهم البعض، بل يرمى بالوسائل السلمية إلى أن يكون إطاراً يضمهم، ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم، فقد غدا متداخلاً مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور، أو يكفلها القانون.

وحيث إن حق الاقتراع، يعتبر كذلك صورة من صور التعبير عن الآراء من خلال إدلاء من ينضمون إلى تنظيم معين ـ سواء كان شكل تجمعهم سياسياً أو نقابياً ـ بأصواتهم التى يبلورون بها إرادة اختيار ممثليهم، فلا يكون لأيهم إلا صوت واحد، متكافئ مع غيره، كافل الصفة التمثيلية للمنظمة التى ينتمون إليها، مؤثر فى تكوينها وطرائق عملها، محدد رسالتها والقائمين على تنفيذها.

وحيث إن من المقرر أن حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم. إذ هما حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما، ولا يجوز بالتبعية أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها، أو بما يكون كافلاً إنصافها، وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر بوجه عام أسس ضبطها، بما يصون حريتها، ومن ثم فإن الشروط التى يفرضها المشرع محدداً على ضوئها ـ ودون أسس موضوعية ـ من يكون مقبولاً من المرشحين الذين يخوضون الحملة الانتخابية، تنعكس سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم من خلال أصواتهم، فلا يكون لها فعاليتها فى شأن اختيار من يطمئنون إليهم، وعلى الأخص فى إطارِ نظمٍ نقابية تتعدد حلقاتها، وتتدرج مستوياتها، وتكفل اتصال بعضها ببعض بما يصون ترابطها.

لمّا كان ما تقدم، وكان النص المطعون عليه فيما تضمنه من اشتراط قضاء دورة نقابية سابقة بعضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية الأدنى للترشيح قضاء دورة نقابية سابقة بعضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية الأدنى للترشيح للمنظمة النقابية الأعلى لا يندرج تحت الشروط التى تطلبتها المادة [١٩] من قانون النقابات العمالية، فيمن يكون عضواً بالمنظمة النقابية، وكان حق العامل فى مباشرة الحقوق التى تقتضيها ديمقراطية العمل النقابى ـ اقتراعاً وترشيحاً ـ يرتبط أصلاً بشروط عضويته فى المنظمة النقابية التى ينتمى إليها، إذ يعتبر باستكمال هذه الشروط منتسباً إليها، ومسهماً فى مباشرة نشاطها، وتحقيق أهدافها، وكانت ديمقراطية العمل النقابى هى التى تطرح ـ بوسائلها وتوجهاتها ـ نطاقاً للحماية يكفل للقوى العاملة مصالحها الرئيسية، ويبلور إرادتها، وينفض عنها عوامل الجمود التى تعطل حيويتها، وبها تستقل الحركة النقابية بذاتيتها ومناحى نشاطها، وكان تعدد الآراء داخل كل منظمة نقابية وتفاعلها، قاعدة لكل تنظيم ديمقراطى، لا يقوم إلا بها، ولا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، وبدونها يفقد الحق فى الاجتماع مغزاه، وكان الشرط المطعون عليه يقيد من حرية تبادل الآراء، ومن فرص اختيار العمال لمرشحيهم من دائرة أعرض، ومن الأُسس الديمقراطية للعمل النقابى، ويحيل حق الاجتماع عبثاً، فإنه بذلك يكون مخالفاً لأحكام المواد: [١]، [٤]، [١٢]، [١٦] من الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ مارس سنة ٢٠١١ [١].

وفي مجال الرقابة السابقة على دستورية القوانين، أكدت المحكمة الدستورية العليا على ذات المبادئ، ونعرض لأحدث القرارات الصادرة عنها، وهو الصادر في ٢٠١٢/٥/١٦ بشأن الرقابة على الانتخابات الرئاسية وقانون الجنسية.

---

[١] الحكم فى الدعوى رقم: [١٩٩] لسنة ٢٧ القضائية «دستورية»، جلسة ٢٠١٢/٣/٤.

المحكمة

بعد الاطلاع على الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١،
وعلى مشروع القانون المعروض، والمداولة.

وحيث إن المادة الثالثة من مشروع القانون الماثل تنص على أن: «تضاف فقرة ثانية إلى المادة [٢٤] من القانون رقم: [٢٦] لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، نصها الآتى:

مادة [٢٤] فقرة ثانية:

«ومع مراعاة عدم الإخلال بالقواعد العامة للإثبات الواردة فى القانون رقم: [٢٥] لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، أو أى قوانين أخرى. تعتبر شهادة الميلاد أو المستخرج الرسمى منها حجة فى إثبات الجنسية المصرية لمن يحملها من المواطنين، وكذلك أى وثائق أو مستندات أخرى تمنحها الدولة للمواطن مثل بطاقة الرقم القومى، أو شهادة المعاملة العسكرية، أو الإعفاء منها طبقاً للقانون».

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن نص الفقرة الخامسة من المادة [٢٨] من الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١، قد حصرَ حدود الرقابة القضائية السابقة التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا على مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية، مُقصراً إياها على مشروع القانون المذكور دون غيره، وبالتالى فإن مد نطاقها ليشمل النصوص الواردة فى مشاريع قوانين أخرى، دون نص صريح فى الإعلان الدستورى، يكون مجاوزاً إطار الاختصاص الدستورى المقرر لهذه المحكمة فى مجال الرقابة السابقة، وتوسعاً فى تفسير النصوص الحاكمة لها، حال كونها استثناء لا يتوسع فى تفسيره ولا يقاس عليه، كما يُعد الأخذ به خوضاً من هذه المحكمة فى اختصاص ليس لها، ومجاوزة منها لتخوم ولايتها التى حددها لها الإعلان الدستورى المشار إليه، ومن ثم فإن ما ورد بمشروع القانون الماثل بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم: [٢٦] لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية يخرج عن اختصاص هذه المحكمة بشأن الرقابة السابقة.

وحيث إنَّ هذه المحكمة تؤكد على ما سبق أن قررته من ضوابطٍ لممارسة رقابتها

السابقة على دستورية قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية والتعديلات التى أُدخلت عليه والتى تتمثل فى أنه يخرج عن اختصاصها السابق تحديده فى دستور عام ١٩٧١ وردده الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ ما يلى:

ـ١ـ مراجعة الصياغة القانونية للمشروع.

ـ٢ـ النظر فى أى تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض، أو تعارضها مع أية نصوص قانونية أخرى، ما لم يرق هذا التناقض إلى مصاف المخالفات الدستورية.

ـ٣ـ تُقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التى حواها المشروع، باعتبار أن ذلك الأمر يدخل فى نطاقِ السلطة التقديرية للمشرع.

وحيث إن المادة الأولى من مشروع القانون المعروض تنص على أن: «يستبدل بنصوص المواد [٢٠] ـ فقرة أولى ـ، [٣٨]، [٥٤] من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية النصوص الآتية:

مادة [٢٠] فقرة أولي:

«تبدأ الحملة الانتخابية للمرشحين اعتباراً من تاريخ فتح باب الترشيح لرئاسة الجمهورية، وحتى بدء اليوم المحدد للاقتراع داخل جمهورية صر العربية، وفى حالة انتخابات الإعادة تبدأ الحملة عقب إعلان النتيجة، وحتى بدء اليوم المحدد للتصويت فى انتخابات الإعادة، وتحظر الدعاية الانتخابية فى غير هذه المواعيد بأية وسيلة من الوسائل».

ويتبين من هذا النص أنه أدخل تعديلاً على مدة الحملة الانتخابية بحيث تبدأ اعتباراً من تاريخ فتح باب الترشيح وحتى بدء اليوم المحدد للاقتراع داخل جمهورية مصر العربية، بعد أن كانت وفقاً للنص قبل تعديله اعتباراً من الثلاثة أسابيع السابقة على التاريخ المحدد للاقتراع، وحتى قبل يومين من هذا التاريخ، وفى حالة انتخابات الإعادة تبدأ الحملة الانتخابية عقب إعلان نتيجة الاقتراع وحتى بدء اليو المحدد للتصويت بعد أن كانت تبدأ وفقاً للنص قبل تعديله من اليوم التالى لإعلان نتيجة الاقتراع وحتى الساعة الثانية عشرة

ظهر اليوم السابق على التاريخ المحدد للاقتراع فى انتخابات الإعادة، كما ألغى فترة الصمت الانتخابى التى تحظر فيها الدعاية الانتخابية بأية وسيلة من الوسائل، وقصرها على أيام الاقتراع فقط.

وحيث إن المادة [١] من الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ تنص على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى، يقوم على أساس المواطنة، وقد حددت المواد من [٢٦] إلى [٢٨] منه الأحكام الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية، كما تضمنت المواد من [٣٢] إلى [٤١] من هذا الإعلان القواعد المتعلقة بانتخاب مجلسى الشعب والشورى. ومؤدى هذه الأحكام والقواعد أن المشرع الدستورى حرص على كفالة الحقوق السياسية للمواطنين جميعاً، وقوامها حقا الترشيح والانتخاب، وإبداء الرأى فى الاستفتاء، وتمكينهم من ممارستها ضماناً لإسهامهم فى الحياة العامة، وباعتبارها إحدى الوسائل الديمقراطية للتعبير عن آرائهم واختيار قياداتهم وممثليهم فى إدارة دفة الحكم فى البلاد، وتكوين المجالس النيابية، ومن ثم تعد ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية ـ وعلى وجه الخصوص ـ حقا الترشيح والانتخاب، أحد أهم مظاهرها وتطبيقاتها، سواء كان ذلك بوصفهم ناخبين يتمتعون بالحق فى اختيار مرشحيهم على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التى تهمهم، أم بوصفهم مرشحين يناضلون وفق قواعد منصفة من أجل الفوز بالمقاعد التى يتنافسون للحصول عليها، وهذان الحقان هما حقان مترابطان ومتكاملان يتبادلان التأثير فيما بينهما، ومن ثم كانت ممارسة المشرع لسلطته التقديرية فى تنظيم هذين الحقين رهناً بالتقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الإعلان الدستورى، وبحيث لا يجوز له التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء بالنسبة لزمانها أو مكان إجرائها أو كيفية مباشرتها، للإخلال بالحقوق التى ربطها الإعلان الدستورى بها، بما يعطل جوهرها أو ينتقص منها أو يؤثر فى بقائها أو يتضمن عصفاً بها أو إهداراً أو مصادرة لها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكانت الغاية من الحملة الانتخابية هى تمكين

المرشحين من عرض أفكارهم وآرائهم وبرامجهم على هيئة الناخبين، وصولاً إلى تكوين قناعتهم بهم، واختيارهم لهم، والفوز بالمنصب الذى يتنافسون للحصول عليه، وهو حق لا يثبت قانوناً إلا لمن اكتسب صفة المرشح، والذى لا يتحقق إلا بإعلان القائمة النهائية للمرشحين طبقاً لنص المادة [١٧] من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه. ومن ثم فإن تقرير النص المعروض الحق فى بدء الحملة الانتخابية اعتباراً من تاريخ فتح باب الترشيح لرئاسة الجمهورية وقبل إعلان القائمة النهائية للمرشحين، يُخرج الحق فى الترشيح والمكنات المرتبطة به عن إطاره الدستورى، ونطاق الدائرة التى يعمل فيها، ويعد فى الوقت ذاته إخلالاً بالضمانات الأساسية الواجب توفيرها لهيئة الناخبين، والتى تتصل بتحديد المرشحين الذين تتولى تلك الهيئة المفاضلة بينهم لتحديد من تمنحه ثقتها، وهو ما يؤثر فى الحق فى الانتخاب ويتضمن مساساً به.

وحيث إن فترة الصمت الانتخابى، تعد فى واقع الأمر واجباً على المرشح، والتزاماً قانونياً على عاتقه، وحقاً للناخب فى الوقت ذاته يستهدف إلى جانب ضبط العملية الانتخابية، تمكين الناخبين من تكوين قناعتهم والمفاضلة بين المرشحين وتحديد اختياراتهم بعيداً عن ضغوط ومؤثرات الحملات الانتخابية وما تحويه من دعاية بوسائلها المختلفة، بعد أن أتيح لها وقتها الكافى، وبالتالى فإن إلغاء تلك الفترة يعتبر انتقاصاً من حقوق هيئة الناخبين، وإخلالاً بالتوازن بين حقوق كل من المرشحين وهيئة الناخبين، باعتباره التزاماً دستورياً على عاتق المشرع لا يملك منه فكاكاً.

وحيث إن المادة [٣٨] من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه، المستبدلة بموجب المادة الأولى من مشروع القانون المعروض تنص على أن: «تقوم اللجنة العامة بتجميع كشوف الفرز المعدة بمعرفة اللجان الفرعية لجمع أصوات الناخبين وإثبات إجمالى ما حصل عليه كل مرشح من كافة اللجان فى محضر من ثلاث نسخ يوقعه الرئيس.

وعقب انتهاء اللجنة من أعمالها تقوم بإعلان النتائج على نحوٍ يوضح عدد الأصوات الصحيحة التى حصل عليها كل مرشح، على أن تتم جميع الإجراءات السابقة

فى حضور المرشحين أو وكلائهم وممثلين عن منظمات المجتمع المدنى ووسائل الإعلام، ثم ترسل المحضر المشار إليه بالفقرة الأولى إلى لجنة الانتخابات الرئاسية، ويسلم رئيس اللجنة العامة كلاً من المرشحين أو وكلائهم أو مندوبيهم صورة من النتيجة مختومة بخاتم اللجنة العامة وممهورة بتوقيع رئيس اللجنة. وتحدد اللجنة قواعد حفظ هذه النسخ وأوراق الانتخاب.

وتسرى هذه الأحكام على القائم بأعمال رئيس اللجنة العامة فى السفارات والقنصليات المصرية خارج جمهورية مصر العربية».

ويتبين من النصِ المستحدث أنه أضاف للنص القائم إلزام رئيس اللجنة العامة بتسليم كلٍّ من المرشحين أو وكلائهم أو مندوبيهم صورة من النتيجة مختومة بخاتم اللجنة العامة وممهورة بتوقيع رئيس اللجنة، وقضى بسريان هذا الحكم على القائم بأعمال رئيس اللجنة العامة فى السفارات والقنصليات المصرية خارج جمهورية مصر العربية.

وحيث إن هذه المحكمة سبق لها أن باشرت رقابتها السابقة على هذا النص ـ فيما عدا ما استحدثه من أحكامٍ على النحوِ المتقدمِ ـ وذلك بقرارها الصادر بجلسة ٢٠١٢/٣/١٣، والذى نُشر فى الجريدة الرسمية بعددها رقم: [١٠] مكرراً ـ أ، بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٤، وانتهت فيه إلى أن مشروع القانون المعروض يتفق وأحكام الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ على النحوِ الوارد بالأسبابِ، مما مقتضاه أن النصَ الذى تمت مراجعته لا يعتبر متفقاً وأحكام الدستور إلا فى ضوءِ ما دونته المحكمة بأسبابِ قرارها، وهو ما تعيد المحكمة التأكيد عليه والذى يتمثل فيما يلى:

أولاً: أن إعلان النتائج من قِبل اللجنة العامة طبقاً لنص المادة [٣٨] المعروض، يعتبر أحد مراحل عملية انتخاب رئيس الجمهورية، التى تشرف عليها لجنة الانتخابات الرئاسية بدءاً من الإعلان عن فتح باب الترشيح وحتى إعلان النتيجة العامة للانتخابات، وعلى ذلك فإن إعلان النتيجة الوارد بالنص المذكور يعنى مجرد إجراء حصر عددى مبدئى لأصوات الناخبين التى يحصل عليها كل مرشح فى كل من هذه اللجان، لا

ينبئ عن فوز مرشح أو خسارة آخر، ومن ثم فإن صورة النتيجة التى تسلم من رئيس اللجنة العامة للمرشحين أو وكلائهم أو مندوبيهم، الممهورة بخاتم اللجنة وتوقيع رئيسها طبقاً لما ورد بالمشروع المعروض هى مجرد بيان بذلك الحصر العددى المبدئى، لا ينبئ عن فوز أحد المرشحين أو خسارة آخر، وأن العبرةَ فى كل ذلك بالنتيجة العامة للانتخابات التى تعلن بمعرفة لجنة الانتخابات الرئاسية طبقاً لنص المادة [٣٩] وما بعدها من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه.

ثانياً: أن عدم حضور منظمات المجتمع المدنى ووسائل الإعلام المختلفة عملية الاقتراع والحصر والفرز وإعلان النتائج لا يترتب عليه بطلان عمل اللجنة، ما لم يكن عدم حضورهم بسبب قرار صادر من رئيس لجنة الانتخابات دون وجه حق، وأنه يتعين وضع معيار واضح ودقيق لتحديد المقصود بمنظمات المجتمع المدنى، مع تحديد حد أقصى لعدد ممثلى تلك المنظمات ووسائل الإعلام فى كل لجنة، وقصر الحق فى الحضور على تلك المصرح لها من قِبل لجنة الانتخابات الرئاسية.

لما كان ذلك، وكانت تلك الضوابط، إلى جانب الأسباب الأخرى التى بنى عليها قرار المحكمة الصادر بتاريخ ١٣ من مارس سنة ٢٠١٢، تكمل منطوق ذلك القرار، وترتبط به ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، وبالتالى تثبت لها جميعاً مع هذا المنطوق صفة الإلزام قبل الكافة، وبالنسبة إلى جميع سلطات الدولة ـ بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة [٢٨] من الإعلان الدستورى ـ بما لازمه وجوب التقيد بتلك الضوابط والالتزام بها، وبما تضمنه البند أولاً آنف الذكر، وإلا وقع النص المعروض فى حومة مخالفة أحكام الإعلان الدستورى المتقدم ذكره.

وحيث إن المادة [٥٤] من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه المستبدلة بمقتضى نص المادة الأولى من مشروع القانون المعروض تنص على أن: «يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائتى ألف جنيه كل من خالف الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية المنصوص عليها فى المادة [٢١] من هذا القانون».

ويتبين من هذا النص أنه استبدل بالعقوبة الواردة به قبل التعديل وهى الحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، عقوبة الغرامة التى لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه، كل من خالف الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية المنصوص عليها فى المادة [٢١] من القانون ذاته.

وإذا كان تقرير هذا النص يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع، إلا أنه يتعين حتى يأتى النص المذكور موافقاً لأحكام الإعلان الدستورى مراعاة أن يسرى عليه القيد العام الوارد بصدر المادة [٤٢] من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر والذى ينص على أن: «مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر».

وحيث إن المادة الثانية من مشروع القانون المعروض تنص على أن: «تضاف مادة جديدة برقم: [٦ ـ مكرراً] إلى القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية نصها الآتى:

مادة [٦ـ مكرراً]:

«لا يجوز تعيين أحد أعضاء لجنة الانتخابات الرئاسية وأمانتها العامة فى منصب قيادى تنفيذى أو فى مجلسى الشعب والشورى مدة ولاية الرئيس المنتخب اعتباراً من أول انتخابات بعد سريان القانون».

وحيث إن نص المادة [٢٨] من الإعلان الدستورى قد تضمن تنظيماً متكاملاً للأوضاع المتعلقة بلجنة الانتخابات الرئاسية، من حيث تشكيلها واختصاصاتها وأدائها لمهامها الموكلة إليها، وأسند رئاستها لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وعضويتها لكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا وأقدم نواب رئيس محكمة النقض وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة، وذلك بصفاتهم الوظيفية، وقد خلا هذا النص من أى قيد يفرضه على تولى أى منهم منصباً قيادياً تنفيذياً أو تعيينه فى مجلسى الشعب أو الشورى بعد انتهاء مدة عضويته لتلك اللجنة مراعيا فى تكليفهم بهذه

المهمة ـ ودون أى اختيار منهم ـ طبيعة وظائفهم وسموها فى مدارج السلم القضائى، وما يتوافر فيهم من حيدة ونزاهة واستقلال طُبعوا عليها بحكم توليهم سدة القضاء طيلة مدة خدمتهم، ومن ثم فقد بات حظر توليهم للمناصب التى عددها النص المعروض ولمدة ولاية الرئيس المنتخب، قيداً على الأحكام التى تضمنها نص المادة [٢٨] من الإعلان الدستورى لم يرد به، ومجاوزة من المشرع للإطار الدستورى لسلطته فى سن القوانين التى تنظم الحقوق والحريات التى كفلها الإعلان الدستورى.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد اضطرد على أن العمل ليس منحة من الدولة تقبضها أو تبسطها وفق إرادتها ليتحدد على ضوئها من يتمتعون بها أو يمتنعون منها، بل هو حق للمواطنين يجد سنده فى المواطنة التى يقوم عليها نظام الدولة طبقاً لنص المادة [١] من الإعلان الدستورى.

كما جرى قضاؤها على أن سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية له يفاضل من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى ضمانات، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن يجاوز ـ بمداها ـ متطلباتها المنطقية. وإذ عهد الإعلان الدستورى إلى السلطة التشريعية بمقتضى نص المادة [٣٣] منه سلطة التشريع، فإن ما تقرره هذه السلطة من قواعد قانونية تتناول بالتنظيم موضوع معين، لا يجوز أن ينال من الحقوق التى كفل الإعلان الدستورى ذاته أصلها، سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهميشها، عدوان على مجالاتها الحيوية، ولا يجوز بالتالى أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاماً لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفاً ومبرراً.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان النص المعروض قد حظر تعيين أعضاء لجنة الانتخابات الرئاسية وأمانتها العامة فى أى منصب قيادى تنفيذى أو فى مجلسى الشعب والشورى، مدة ولاية الرئيس المنتخب واعتباراً من أول انتخابات بعد العمل بالقانون المذكور، وكان هذا الحظر قد ورد عاماً ومطلقاً، بحيث يسرى على أعضاء اللجنة وأمانتها

العامة، طيلة مدة عضويتهم لها، وبعد انتهائها وانقطاع كل صلة له بها، ولمدة ولاية الرئيس المنتخب، وهو ما يتضمن مساساً بحقهم فى العمل وتولى المناصب، وانتقاصاً منه وتعطيلاً لبعض عناصره، بما ينال من جوهره، دون مقتض أو مبرر من المصلحة العامة، ويجاوز- من ثم- الإطار الدستورى لسلطة المشرع فى تنظيم هذا الحق، ومتطلباته المنطقية.

وحيث إن المشرع الدستورى فى مجال توكيده لمبدأ الفصل بين السلطات، الذى يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتولى كل سلطة من هذه السلطات صلاحياتها التى خولها لها الإعلان الدستورى، وفى الحدود التى رسمها لها، دون افتئات من إحداها على الأخرى، قد حرص على النص فى المادة [١٩] من الإعلان الدستورى المشار إليه على عدم جواز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائى، هادفاً بذلك إلى تحقيق استقلال السلطتين التشريعية والقضائية، فلا تحل أولاهما فيما تقرره من قوانين محل ثانيتهما فى مجال تطبيقها على نزاع معين مطروح عليها، بما لازمه أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين طبقاً لنص المادة [٣٣] من الإعلان الدستورى لا يخولها التدخل فى أعمال أسندها الإعلان الدستورى إلى السلطة القضائية طبقاً لنص المادة [٤٦] من هذا الإعلان وقصرها عليها، وإلا عُدَّ ذلك إخلالاً منها بمبدأ الفصل بين هاتين السلطتين وانتحالاً من المشرع لاختصاص هو من صميم اختصاص السلطة القضائية، ومن ثم فإن حرمان أعضاء اللجنة وأمانتها العامة من التعيين فى أى منصب قيادى تنفيذى أو فى مجلسى الشعب والشورى مدة ولاية الرئيس المنتخب يُعد فى واقع الأمر بمثابة عقوبة لا يجوز توقيعها بغير جرم ارتكبه أحد ممن عددهم النص، وجزاء تقرر عن إثم افترضه المشرع ولم يقترفوه، وبذلك يكون متجاوزاً حدود سلطته فى التشريع، ومقحماً لها فى غير مجالها الدستورى.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة:

أولاً: أن المادة الثالثة من المشروع المعروض تخرج عن اختصاص هذه المحكمة بالرقابة السابقة.

ثانياً: أن نص الفقرة الأولى من المادة [٢٠] من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية المستبدلة بمقتضى نص المادة الأولى من مشروع القانون الماثل، وكذا نص المادة [٦ ـ مكرراً] المضافة إلى القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه بنص المادة الثانية منه، لا يتفقان وأحكام الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١، على النحو الوارد بالأسباب.

ثالثاً: أن نص المادتين [٣٨]، [٥٤] من القانون رقم: [١٧٤] لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه المستبدلتين بمقتضى نص المادة الأولى من مشروع القانون تتفقان وأحكام الدستور على الوجه المبين بالأسباب.

نائب رئيس المحكمة	أمين السر

الباب الثاني
الكفالة الدستورية
للحريات المنبثقة عن حرية الرأي

تمهيد

تُعد حرية الرأى بمثابة الحرية الأصل الذى يتفرع عنه الكثير من الحريات والحقوق العامة ـ الفكرية والثقافية وغيرهما ـ وتعُد المدخل الحقيقى لممارستها ممارسة جيدة كحق النقد، وحرية الصحافة، والطباعة، والنشر، وحرية البحث العلمى، وحرية الإبداع الأدبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور، وتبادل الآراء، وحق مخاطبة السلطات العامة، وهى جميعا حقوق دستورية ذات أهمية كبرى.

وإذا كان تناول هذه الحريات جميعها ليس محلها هذا البحث، فإننا سنقتصر على أكثرها أهمية من الناحية العملية، وأشدها التصاقا وتأثيرا على الأفراد، وبالتبعية على الرأى العام بكافة تشكيلاته، وهما حريتا الصحافة والاجتماع، بما يتفرع عنها من حرية تكوين الجمعيات والنقابات، وذلك من خلال فصول أربعة:

الفصل الأول : حرية الصحافة.

الفصل الثانى : حرية الاجتماع.

الفصل الثالث : حق تكوين الجمعيات.

الفصل الرابع : حق إنشاء النقابات والاتحادات.

الفصل الأول
حرية الصحافة

تأتى حرية الصحافة، كأهم ضمانة من ضمانات حرية الرأى، وبدونها تكون هذه الحرية مجرد كلاما نظريا مفرغا من المضمون.

وقد أكد الفقهاء عظم حرية الصحافة، وأنها الامتداد الطبيعى لحرية الرأى والتعبير عنه، وأنها الضمان لسائر الحريات.

ونستعيد فى هذا الصدد قول الزعيم الفرنسى «هريو» : إن حرية الصحافة هى أساس كل ديمقراطية، وأن حرية الصحافة تتلخص فيها كل معانى الحرية، إنها الوسيلة التى تمكن كل فرد من التعبير عن آرائه وإظهارها والعمل طبقا لوجدانه وعقيدته كمواطن ضمن حدود القانون؛ ويتحدثون عن الحريات كما لو كان يمكن فصل بعضها عن بعض، فى حين أنه ليس هناك إلا حرية واحدة، وأن جميع الحريات متضامنة فيما بينها، وأن انتهاك إحداها هو انتهاك لجميع الحريات، فماذا سيكون مصير حرية التفكير بدون الحرية الفردية؟ وحرية التعبير عن الرأى بدون حرية الاجتماع؟ وحرية المواطنين فى اختيار زعمائهم بدون حرية نقدهم؟ وماذا سيكون مصير جميع الحريات دون حرية الصحافة؟[1].

وإذا كانت حرية الصحافة بهذه الأهمية والخطورة، فإن دراستها قد شغلت الرأى العام والحكومات منذ القدم، وحرصت الدساتير المصرية المختلفة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور ٢٠١٢ على أن تورد فى صلبها نصا يؤكد هذه الحرية حتى يبعدها عن أن تكون محلاً لتقيدها من جانب المشرع.

---

(١) الدكتور عبد الله إسماعيل البستانى، «حرية الصحافة»، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٠، الصفحة رقم: ٢، والصفحة رقم: ٣.

وسبق أن تناولنا أن حرية الرأى تعد الأصل الذى يتفرع عنه الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية.

ولأننا لا نستطيع تتبع كل حرية من الحريات المتفرعة بحثاً وتأصيلاً وتفصيلاً، إذ يلزم له مؤلف ضخم يخرج عن نطاق البحث الذى يجب أن يخرج فى حيز معين، فقد ارتأينا أن نعرض «لحرية الصحافة» كنموذ ج للحريات التى تتخذ من حرية الرأى أساساً لها وقاعدة لانطلاقها، فضلاً عن أنها تعد السياج الواقى لحرية الرأى أى أن التأثير بين الحريتين متبادل.

لكن الكلام حول «حرية الصحافة» تفصيلاً يلزم له هو الآخر مؤلف مستقل، ومن ثم فإننا تناولنا لهذه الحرية سيكون من خلال أطرها العامة وخطوطها العريضة، على أن نفصل القول ـ بعض الشئ ـ فى جانب هام من وجوانبها يتصل مباشرة بحرية الرأى، وهو ذلك المتعلق بحرية الصحافة فى أنتفاء القائمين بالعمل «الموظف العام ومن فى حكمه من ذوى الصفة النيابية والمكلفون بالخدمة العامة».

وسيكون ذلك من خلال مباحث ثلاثة:

المبحث الأول : حرية الصحافة «إطلالة عامة».

المبحث الثانى : حرية الصحافة فى انتقاد القائمين بالعمل العام.

المبحث الثالث : دور القضاء الدستورى فى حماية حرية الصحافة.

المبحث الأول

حرية الصحافة «إطلالة عامة»

ـ١ـ الأساس الدستورى لحرية الصحافة.

ـ٢ـ حرية الصحافة ـ مفهومها وأهميتها.

ـ٣ـ حرية الصحافة والرقابة على الصحف.

ـ٤ـ حرية إصدار الصحف.

ـ٥ـ سلطة المشرع فى تنظيم حرية الصحافة ـ حدودها.

أولاً ـ الأساس الدستوري لحرية الصحافة:

كان لحرية الصحافة النصيب الأوفر من النصوص الدستورية المؤكدة لها بما يحدد إطارها ويبعدها عن يد المشرع العادى من أن ينقضها أو ينتقصها من أطرافها. فنصت المادة [٤٨] من دستور ١٩٧١ على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجوز استثناء فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محدودة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة، أو أغراض الأمن القومى، وذلك كله وفقاً للقانون» ‹١›.

‹١› تقابل هذه المادة [١٥] من دستور ١٩٢٣، والتى كانت تنص على أنه: «الصحافة حرة فى حدود القانون، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كذلك، إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى».

وتقابل فى دستور عام ١٩٣٠ كل من المواد: [٤] من مواد الإصدار، [١٥]، [١٥٣]، حيث كانت الأولى تنص على أنه: «فى الفقرة المشار إليها فى المادة السابقة، يجوز مع ⟨

... ...

ذلك ـ محافظة على النظام العام أو الدين أو الآداب ـ تعطيل أية جريدة أو نشرة دورية، أو إلغاؤها بقرار من وزير الداخلية بعد إنذارين بقرار من مجلس الوزراء بلا إنذار».

وتنص المادة الثانية على أنه: «الصحافة حرة فى حدود القانون، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كذلك، إلا إن كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى».

وتنص المادة الثالثة على أنه: «يجوز أن تعطل الجرائد والنشرات الدورية من شهر إلى ثلاثة بقرار من محكمة الاستئناف بناء على طلب النيابة العمومية إذا انتهكت حرية الآداب انتهاكا خطيرا وإذا استرسلت ـ بالأخبار الكاذبة أو الكتابات الشديدة أو بغير ذلك من وجوه التحريض والإثارة ـ فى حملة من شأنها أن تعرض النظام الذى قرره الدستور للكراهية أو الاحتقار، أو أن تهدد السلام العام، وتنظر طلبات التعطيل فى جلسة غير علنية وعلى وجه الاستعجال، ولا يخل قرار المحكمة بما قد يترتب على ما نشر من المحكمة الجنائية. وتقضى المحاكم المختصة بهذه المحاكمة فيها دون أن تكون مقيدة بقرار المحكمة فى أمر التعطيل، ويجوز أن تنسخ الأحكام المتقدمة بقانون تقترحه السلطة التنفيذية».

وتقابل المادة [٤٥] فى دستور ١٩٥٦ والتى كانت تنص على أنه: «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا لمصالح الشعب وفى حدود القانون».

كما تقابل المادة [١٠] فى دستور عام ١٩٥٨ والتى تنص على أنه: «الحريات العامة مكفولة فى حدود القانون».

وتقابل أيضا المادة [٣٦] فى دستور عام ١٩٦٤ والتى تنص على أنه: «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة فى حدود القانون».

كما أوردت الدساتير العربية فى صلبها نصوصا عن حرية الصحافة، ومن ذلك:

حرية الصحافة في دستور مملكة البحرين:

تضمن الدستور مادتين تنظمان حرية الصحافة، فنصت المادة [٢٣] على أن: «حرية الرأى والبحث العلمى مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقا للشروط والأوضاع التى يبينها القانون، مع عدم المساس بأسس العقيدة الإسلامية ووحدة الشعب، وبما لا يثير الفرقة أو الطائفية».

ونصت المادة [٢٤] على أن: «مع مرعاة حكم المادة السابقة، تكون حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التى يبينها القانون».

ونصت المادة [٢٠٦] على أن: «الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون».

حرية الصحافة في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة:

لم يفرد هذا الدستور نصاً خاصاً يقرر ويؤكد حرية الصحافة، وإنما كل ما أورده فى هذا الخصوص هو نص المادة [٣٠] التى تتكلم عن حرية الرأى والتعبير، ويمكن أن يستند إليه لتقرير حرية الصحافة.

ويجرى نص المادة [٣٠] على أن: «حرية الرأى والتعبير عنه بالقول والكتابة وسائر وسائل التعبير مكفولة فى حدود القانون».

حرية الصحافة في دستور دولة قطر:

أفرد هذا الدستور لحرية الصحافة نصاً موجزاً هو نص المادة [٤٨] والذى ينص على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للقانون».

حرية الصحافة في دستور المملكة الأردنية الهاشمية:

يجرى نص المادة [١٥] على أن:

«[١] الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.

[٢] لا يجوز تعطيل الصحف ولا إلغاء امتيازها إلا وفق أحكام القانون.

[٣] يجوز - فى حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ - أن يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات والإذاعة رقابة محدودة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة وأغراض الدفاع الوطنى».

كما نصت المادة [٣٧] من دستور الكويت على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التى يبينها القانون».

حرية الصحافة في الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية:

نصت المادة [٤٩] من الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية على أن: «الصحافة حرة فى حدود القانون كأداة لتثقيف الشعب وتنويره، وهى موجهة لخدمة أهداف الشعب».

حرية الصحافة في الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية:

نصت المادة [٣٨] من الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية على أن: «لكل مواطن الحق فى أن يعرب عن رأيه بجدية وعلنية بالقول والكتابة وكافة وسائل التعبير الأخرى، وأن يسهم فى الرقابة والنقد البناء بما يضمن سلامة البناء الوطنى والقومى، ويدعم النظام الاشتراكى وتكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر وفقاً للقانون».

كما نصت المادة [٢٠٧] على أن: «تمارس الصحافة رسالتها بحرية، وفى استقلال، فى خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير، تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام، وإسهاماً فى تكوينه وتوجيهه فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع، والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك كله طبقاً للدستور والقانون».

ونصت المادة [٢٠٨] على أن: «حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور وذلك كله وفقاً للدستور والقانون».

كما نصت المادة [٢٠٩] على أن: «حرية إصدار الصحف وملكيتها للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والأحزاب السياسية مكفولة طبقاً للقانون».

ونصت المادة [٢١٠] على أن: «للصحفيين حق الحصول على الأنباء والمعلومات طبقاً للأوضاع التى يحددها القانون، ولا سلطان عليهم فى عملهم غير القانون».

والمادة [٢١١] نصت على أن: «يقوم على شئون الصحافة مجلس أعلى يحدد القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطان الدولة. ويمارس المجلس اختصاصاته بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع، ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى، وذلك على النحو المبين فى الدستور والقانون.

وقد أكد الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٢ على حرية الصحافة في المادتين:[٤٨]،[٤٩].

فنصت المادة [٤٨] على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر وسائر وسائل الإعلام مكفولة. وتؤدى رسالتها بحرية واستقلال لخدمة المجتمع والتعبير عن اتجاهات الرأى العام والإسهام فى تكوينه وتوجيهه فى إطارِ المقومات الأساسية للدولة والمجتمع، والحفاظ على الحقوق والحريات والواجبات العامة، واحترام الحياة الخاصة للمواطنين

ومقتضيات الأمن القومى، ويحظر وقفها أو غلقها أو مصادرتها إلا بحكم قضائى.

والرقابة على ما تنشره وسائل الإعلام محظورة، ويجوز استثناء أن تفرض عليها رقابة محددة فى زمن الحرب أو التعبئة العامة.

كما نصت المادة [٤٩] على أن: «حرية إصدار الصحف وتملكها بجميع أنواعها مكفولة بمجرد الإخطار لكل شخص مصرى طبيعى أو اعتبارى.

وينظم القانون إنشاء محطات البث الإذاعى والتليفزيونى ووسائل الإعلام الرقمى وغيرها».

ثانيًا ـ حرية الصحافة، مفهومها ـ أهميتها:

[١] مفهوم حرية الصحافة:

تعددت تعريفات حرية الصحافة، فعرفها الفقيه الفرنسى «دوجى» بأنها: «حق الفرد فى التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها من: كتاب، أو كراسة، أو مجلة، أو جريدة، أو إعلان، دون أن تخضع هذه المطبوعات للإجازة أو الرقابة السابقة مع مسئولية مؤلفيها مدنيًا أو جنائيًا»[١].

وعرفها «هاتمان» بأنها: «حرية الفرد فى التعبير عن آرائه وأفكاره عن طريق الطبع فى جميع المواضيع دون إجازة أو رقابة سابقة.

إنها بمعنى أوسع وأوضح: حق الطبع على أن هذا الحق لا يمكن أن يكون مطلقًا وإنما يحدد القانون نطاقه».

ويعرفها «لوى فوفه» بأنها: «حرية الفرد فى نشر ما يشاء بواسطة الطباعة ـ أى بواسطة الجريدة أو الكتاب ـ أنها تمكين الفرد من إبداء رأيه علنًا والتعبير عن أفكاره عن طريق مقالات بالجرائد، وبالمجلات، أو بالكراسات، أو بالكتب، بقصد إطلاع الرأى العام

---

(١) الدكتور عبد الله إسماعيل البستانى، «حرية الصحافة»، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٥٠، الصفحة رقم: ٥ وما بعدها.

على سير الحوادث».

وعرفها بعضهم الآخر بأنها: «تاريخياً هى حرية الطباعة. أما حرية الصحافة اليوم فهى ـ بصورة عامة ـ حرية رئيس التحرير فى نشر الأخبار والآراء التى يختارها سواء كان ما ينشره يوافق أو لا يوافق استحسان الحكومة أو أية جماعة كانت من السكان مهما عظم شأنها وأثرها، إلا أن هذه الحرية مقيدة بقانون القذف والاعتداء على الحكومة والخروج عن نطاق الدين والحشمة دون إخلال بالأمن العام وبالامتيازات البرلمانية»(١).

والتعاريف السابقة لا تخرج عما أوردته المادة [١١] من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٨٧٩م، التى جرى نصها على أن: «التداول الحر للأفكار والآراء هو حق من حقوق الإنسان المهمة، فيجوز لكل مواطن أن يتكلم ويكتب ويطبع بصورة حرة مع مسئوليته عن سوء استعمال هذه الحرية فى الحالات التى يحددها القانون».

والواقع ـ وكما يذهب الدكتور عبد الله البستانى بحق ـ أن: هذه التعريفات قاصرة، ولا تهتم بغير جانب واحد من جوانب حرية الصحافة؛ فقد أهملت جميعها الإشارة إلى وجوب الاستقلال الاقتصادى لمنشأة الصحافة»(٢). فلا بد أن يكفل للصحف أن تنشر ما تريد من أخبار وأفكار، دون ضغط مالى من أية جهة أياً كانت.

[٢] مضمون حرية الصحافة:

حرية الصحافة لم تعد تتضمن حرية التعبير عن الرأى فحسب، أى الحرية القانونية، وإنما تتعداه إلى العناية بتحرير الصحفى من سيطرة أصحاب الأموال، أى لا بد من وجود الحرية الاقتصادية للصحافة إذ أنها تجعل الصحافة فى خدمة الشعب بأكمله بدلاً من خدمة جماعة معينة منه، كما أنها تحقق مبدأ حرية القارئ فى تلقى الأنباء، فالقارئ يجب أن يكون فى وضع يساعده على اختيار الجريدة التى يقرؤها.

---

(١) الدكتور عبد الله إسماعيل البستانى، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٦، والصفحة رقم: ٧.
(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٨.

والمراد بالحرية الاقتصادية للصحافة أمران:

- الأول: تحرير منشأة الصحافة من سيطرة أصحاب رؤوس الأموال.
- الثانى: أن يضمن للصحفيين الوسائل الضرورية لإصدار الصحف، أو على الأقل أن يكفل للصحافة العيش من مواردها المالية العادية، وكذلك تنظيم منشأة الصحافة بشكل يحقق لها كل ذلك.

خلاصة الأمر، إن حرية الصحافة لم تعد تعنى تحرر الصحفى من الناحية القانونية بحسب، بل أصبح يعنى تحرره الاقتصادى مع توفير الإمكانيات المادية الضرورية التى تمكنه من كتابة ما يشاء ونشره ضمن حدود القانون.

[٣] أهمية حرية الصحافة:

تستمد حرية الصحافة جذورها من حرية المواطن، ومن حقه فى أن يتابع ما يجرى فى المجتمع الذى يعيش فيه، وحقه فى أن يراقب ويحاسب ممثليه، فهى مقررة أصلاً لصالح الشعب، وليست الصحف إلا نائبه عنه فى ممارسة هذه الحرية، ولا يمكن للصحافة أن تمارس هذه الحرية إلا فى ظل مفهوم متكامل للحرية.

ويرجع سبب تعاظم حرية الصحافة إلى انتشار النظام الديمقراطى فى العالم، فهذا النظام يقوم بطبيعته على مبدأ «حكم الشعب بواسطة الشعب» هذا النظام يفترض بداهة حرية الانتخابات، وحرية الانتخابات تفترض حتماً حرية الشعب فى التعبير عن آرائه وأفكاره، ولما كانت الصحافة من أهم الوسائل الحديثة فى الإفصاح عن الرأى، لذلك كانت مباشرة هذه الحرية بواسطة الشعب من أهم مظاهر النظام الديمقراطى»[١].

ولا تقتصر أهمية الصحافة فى هذا النظام على تمكين الشعب من انتخابات ممثليه بحرية فقط، بل تظهر أيضاً من ناحيتين أخرتين:

---

(١) الدكتور جمال العطيفى، «آراء فى الشريعة وفى الحرية»، ١٩٨٠، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الصفحة رقم: ٥٣٨.

◉ أولهما: فى دورها العظيم فى تكوين الرأى العام وتهذيبه ورفع مستواه السياسى والثقافى والمعنوى، لهذا اعتبرت الصحافة بحق «مدرسة الشعب».

◉ ثانيهما: فى واجبها فى مراقبة الحكام مراقبة حقيقية بمناقشتها أعمالهم فى إدارة الشئون العامة، وفى انتقادهم إذا ما ارتكبوا أخطاء جسيمة كانت أو تافهة، وفى إرشادهم إلى طرق الإصلاح التى تتطلبها المصلحة العامة، ولا شك فى أن هذه الرقابة المستمرة التى تقوم بها الصحافة تعتبر ضماناً بالغ الأهمية للأفراد ضد سوء استعمال السلطة وضد البيروقراطية المضرة. لهذا كله كانت حرية الصحافة من أهم أركان الديمقراطية، ومن ثم فإن انعدامها يؤدى بالضرورة إلى انعدام الديمقراطية ذاتها[1].

ثالثاً ـ الحماية الدولية لحرية الصحافة:

حرصت المواثيق الدولية والأفريقية والعربية على حماية حرية الصحافة وحرية الصحفى وحرية إصدار الصحف على أوسع مدى، والتمكين لها باعتبارها السبيل الأمثل والقناة الأعرض للتعبير عن الرأى. ونعرض جانباً من الوثائق العالمية والإقليمية[2]، التى تتناول حرية الصحافة.

١ ـ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ـ ديسمبر ١٩٤٨:

المادة [١٩]:

لكل شخص حق التمتع بحرية الرأى والعبير. ويشمل هذا الحق حريته فى اعتناق الآراء دون مضايقة، وفى التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود.

---

(١) الدكتور عبد الله البستانى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢، والصفحة رقم: ٣.

(٢) يراجع فى نصوص الوثائق: الدكتور محمود شريف بسيونى، مرجع سابق.

المادة [٢٩]:

ـ١ـ على كل فرد واجبات إزاء الجماعة، التى فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل.

ـ٢ـ لا يخضع أى فرد، فى ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التى يقررها القانون مستهدفًا منها، حصرًا، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام، ورفاه الجميع فى مجتمع ديمقراطى.

ـ٣ـ لا يجوز بأى حال أن تمارس هذه الحقوق على نحوٍ يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

٢ ـ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ـ ديسمبر ١٩٦٦:

المادة [١٩]:

ـ١ـ لكل إنسان حق فى اعتناق آراء دون مضايقة.

ـ٢ـ لكل إنسان حق فى حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته فى التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكلٍ مكتوب أو مطبوع أو فى قالبٍ فنى أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

ـ٣ـ تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها فى الفقرة «٢» من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون، وأن تكون ضرورية:

أ ـ لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم.

ب ـ لحماية الأمن القومى، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب.

المادة [٢٠]:

ـ١ـ تحظر بالقانون أية دعاية للحرب.

ـ٢ـ تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية، أو العنصرية، أو الدينية. تشكل تحريضًا على التمييز، أو العدوان، أو العنف.

-٣- إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الأعلام فى دعمِ السلامِ، والتفاهم الدولى الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة - نوفمبر ١٩٧٨.

المادة[٢]:

-١- إن ممارسة الرأى، والتعبير، وحرية الإعلام، المعترف بها كجزء لا يتجزء من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، هى عامل جوهرى فى دعمِ السلام والتفاهم الدولى.

-٢- فيجب ضمان حصول الجمهور على المعلومات عن طريق تنوع مصادر ووسائل الإعلام المهيأة له، مما يتيح لكل فرد التأكد من صحة الوقائع، وتكوين رأيه بصورة موضوعية فى الأحداث.

ولهذا الغرض، يجب أن يتمتع الصحفيون بحرية الإعلام، وأن تتوافر لديهم أكبر التسهيلات الممكنة للحصول على المعلومات، كذلك ينبغى أن تستجيب وسائل الإعلام لاهتمامات الشعوب والأفراد، مهيئة بذلك مشاركة الجمهور فى تشكيل الإعلام.

-٣- ....

-٤- ولكى تتمكن وسائل الإعلام من تعزيز مبادئ هذا الإعلان فى ممارسة أنشطتها، لا بد أن يتمتع الصحفيون وغيرهم من العاملين فى وسائل الإعلام الذين يمارسون أنشطتهم فى بلادهم أو فى خارجها بحماية تكفل لهم أفضل الظروف لممارسة مهنتهم.

المادة[٥]:

من الضرورى لكى تحترم حرية الرأى والتعبير والإعلام، ولكى يعكس الإعلام كل وجهات النظر لأولئك الذين قد يرون أن المعلومات التى نشرت أو أُذيعت على الملأ بشأنهم قد ألحقت ضرراً جسيماً بالنشاط الذى يضطلعون به فى سبيل دعم السلام والتفاهم الدولى وتعزيز حقوق الإنسان أو فى سبيل مكافحة العنصرية والفصل العنصرى والتحريض على الحرب.

المادة [٨]:

ينبغى للمنظمات المهنية، وللأشخاص الذين يشتركون فى توفير التدريب المهنى للصحفيين وغيرهم من العاملين فى مجال وسائل إعلام الجماهير والذين يساعدونهم على الاضطلاع بمهامهم بروح المسئولية، إيلاء أهمية خاصة للمبادئ الواردة فى هذا الإعلان لدى وضعهم قواعد السلوك المهنى الخاصة بهم وضمان تطبيقها.

٣ ـ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ـ نوفمبر ١٩٥٠:

المادة [١٠]:

ـ١ـ لكل إنسان الحق فى حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء، وتلقى وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة. وبصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون إخلال بحق الدولة فى أن تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتليفزيون والسينما.

ـ٢ـ هذه الحريات تتضمن واجبات ومسئوليات. لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية وشروط وقيود وعقوبات محددة فى القانون حسبما تقتضيه الضرورة فى مجتمع ديمقراطى، لصالح الأمن القومى، وسلامة الأراضى، وأمن الجماهير، وحفظ النظام، ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار أو تدعيم السلطة، وحياد القضاء.

٤ ـ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام ١٩٨١:

المادة [٩]:

ـ١ـ من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

ـ٢ـ يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها فى إطارِ القوانين واللوائح.

رابعًا ـ حرية الصحافة والرقابة على الصحف:

يعد تحرر الصحف من الرقابة السابقة على النشر أهم عناصر حرية الصحافة. وقد اهتم الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على أن ينص على حظر الرقابة على الصحف

فى أكثر من مادة، فنص فى المادة [٤٨] على أن: «... والرقابة على الصحف محظورة، وإنذارها، أو وقفها، أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجوز استثناء فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلان رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى، وذلك كله وفقاً للقانون».

كما نص فى المادة [٢٠٨] على أن: «حرية الصحافة مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، وذلك كله وفقاً للدستور والقانون».

ويؤكد «وليم دوجلاس» أهمية التحرر من الرقابة السابقة بقوله: «إن الرقابة أو القمع المسبق خطيئة لا تغتفر، إذ أن ذلك يتيح للرقيب أن يتدخل فى كل مقال افتتاحى أو خبر من الأخبار، ذلك أن مجرد دخول الرقيب مسرح الأحداث يجعل منه بما له من سلطة دكتاتوراً، ولا يمكن لأحد أن يدخل فى قضية نزاع حول كل مقال افتتاحى أو خبر يختلف عليه المؤلف والرقيب، ويجعل موعد النشر من الضرورى الاستعجال فى الإفراج عن الأخبار أو الافتتاحيات. وتعنى الضرورات العملية لنظام الرقابة أن المؤلف يكتب حسب مقاييس الرقيب، بينما هذا الرقيب لا يقع تحت سيطرة فعلية من أحد، فيكتب المؤلف ليتجنب أهواء الرقيب ولا يثير استياءه، هذا إذا لم يكتب لإرضائه. وهكذا يصبح الرقيب القيم الأكبر على الفكرة، فيضع نهجاً مميتاً من مجاراة العرف على المرء أن ينقاد له أو ينصرف إلى غير الكتابة من أعمال»(١).

ونحب أن نشير فى النهاية إلى أن صلاحية إيقاف توزيع المواد المكتوبة تشكل قمعاً مسبقاً مساوياً فى قوة تأثيره للقمع الذى يفرض على الطبع ذاته. فحرية التوزيع جزء لا يتجزأ من حرية الصحافة كحرية النشر تماماً.

---

(١) وليم دوجلاس، «حقوق الشعب»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٥.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في أكثر من موضع على عدم جواز فرض رقابة علي الصحف، سواء كانت سابقة أم لاحقة، إلا في أحوال استثنائية محددة وحصرية في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب ولأسباب تتصل بصورة مباشرة بالسلامة العامة أو الأمن القومي، ومن ذلك قولها: «إن الدستور قد تغيا بنصوصه إرساء أصل عام يعزز للصحافة ـ إصداراً وممارسة ـ ضمانات حريتها ـ من خلال الأطر التى قررها ـ بما يجعلها طليقة من أية قيود جائرة ترهق رسالتها، أو تحد ـ بغير ضرورة ـ فرص إصدارها أو إضعافها بتقليص دورها فى بناء المجتمع وتطويره، وليؤمن من خلالها أفضل الفرص التى تكفل تدفق الآراء والأنباء والأفكار ونقلها إلى القطاع الأعرض من الجماهير، متوخياً دوماً أن يكرس بالصحافة قيماً جوهرية يتصدرها أن يكون النقاش العام الذى يدور فوق منابرها بديلاً عن الانغلاق والقمع والتسلط، ونافذة لإطلال المواطنين على الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم، ومدخلاً لتعميق معلوماتهم، فلا يجوز طمسها أو تلوينها، خاصة فى عصر آذن احتكار المعلومة فيه بالغروب، واستحال الحجر عليها، بعد أن تنوعت مصادرها وباتت المعرفة مطلباً ضرورياً لكل الناس، وغدت حرية الأفراد فى التعبير والقول أمراً لازماً لتكفل للمواطن نهراً فياضاً بالآراء والمعلومات، ودوراً فاعلاً ـ من خلال الفرص التى تتيحها ـ فى التعبير عن تلك الآراء التى يؤمن بها، ويحقق بها تكامل شخصيته، ولتؤتى ثمارها فى بناء قيم الفرد والجماعة، وتنمية روافد الديمقراطية، وتأكيداً للهوية المصرية الأصيلة، والتأليف بين منابع التراث وتيارات الحداثة والمعاصرة. وتكريساً لحرية الصحافة ـ التى تكفل الدستور ممارستها بكل الوسائل ـ أطلق الدستور قدراتها فى مجال التعبير ليظل عطاؤها متدفقاً لتتصل روافده دون انقطاع، فلا تكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها يهيئ لانفراط عقدها ومدخلاً للتسلط والهيمنة عليها، وإيذاناً بانتكاسها. ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فإن ذلك لا يكون إلا فى الأحوال الاستثنائية ولمواجهة تلك المخاطر الداهمة التى حددتها المادة [٤٨] منه، ضماناً لأن تكون الرقابة عليها موقوتة زمنياً ومحددة غائياً، فلا تنفلت من كوابحها. ومن ثم

فقد صار متعيناً على المشرع أن يضع من القواعد القانونية ما يصون للصحافة ـ إصداراً وممارسة ـ حريتها، ويكفل عدم تجاوز هذه الحرية ـ فى الوقت ذاته ـ لأطرها الدستورية المقررة، بما يضمن عدم إخلالها بما اعتبره الدستور من مقومات المجتمع ومساسها بما تضمنه من حقوق وحريات وواجبات عامة، وأصبح الأفراد ومؤسسات المجتمع المدنى جميعاً مطالبين ـ فى نشر أفكارهم وآرائهم ونتاج إبداعهم ـ بمراعاة هذه القيم الدستورية، لا ينحرفون عنها، ولا يتناقضون معها، وإلا غدت حرية التعبير وما يقترن بها فوضى لا عاصم من جموحها، وعصفت بشططها بثوابت المجتمع» (١).

خامساً ـ حرية إصدار الصحف:

تأتى حرية إصدار الصحف كأحد أهم أركان حرية الصحافة، وبدونها يكون من المتعذر الحديث عن حرية الصحافة بصورة حقيقية.

وقد حرص الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على أن يفرد لحرية إصدار الصحف نصاً خاصاً، فنصت المادة [٢٠٩] على أن:

«حرية إصدار الصحف وملكيتها للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة وللأحزاب السياسية مكفولة طبقاً للقانون.

وتخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين بالدستور والقانون.

وإدراكاً من الدستور بأن حرية الصحافة تغدو خالياً وفاضها، خاوياً وعاؤها، مجردة من أى قيمة إذا لم تقترن بحق الأشخاص فى إصدار الصحف، فقد ضمن حرية إصدار الصحف للأشخاص الاعتبارية، سواء كانت عامة أو خاصة، وكذلك للأحزاب السياسية، وأخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها وأموالها لرقابة الشعب، ومن ثم فقد أقام على

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٢٥] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ٥ مايو ٢٠٠١.

شئونها مجلسا أعلى فوض المشرع فى تحديد طريقة تشكيله واختصاصاته' كما ألزمه الدستور فى الوقت ذاته- أن يمارس اختصاصاته بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها ويحقق الحفاظ على المقومات الآساسية للمجتمع فالمجلس الأعلى للصحافة هو الجهة الإدارية القائمةعلى شئون الصحافة سواء ما يتعلق منها بالإصدار أو ما يلى الإصدار من مباشرة لعملها وأداء مهامها،فضلا عن مباشرة مهنة الصحافة ذاتها ، ويجب أن يتقيد المجلس فى مباشرة هذه المهام بألا يهدر الحرية التى كفلها الدستور .

وحول حرية الأفراد فى إصدار الصحف ، أكــدت المحكمة الدستورية العـليا أن: حق الأفراد فى إصدار الصحف إنما يستصحب بالضرورة حقوقهم وحرياتهم العامة الأخرى التى كفلها الدستور، يباشرونها متآلفة فيما بينها، متجانسة مضمونها، متضافرة توجهاتها، تتساند معها، ويعضد كل منها الآخر فى نسيج متكامل ، وكان من المقرر أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور التى تبين تخوم الدائرة التى لايجوز إقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرةً يعمل فيها، ولا يتنفس إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده، بما يُفضى بالضرورة إلى الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة به، متى كان ذلك، وكان اتخاذ الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة ـ على النحو المبين فى قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم: [٩٦] لعام ١٩٩٦ ـ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسة الأفراد حريتهم فى إصدار الصحف، الأمر الذى اختص المشرع ـ بتفويض من الدستورـ المجلس الأعلى للصحافة بالنظر فيه، فإن النص الطعين فيما اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس ـ بغير سند دستورى ـ على مجال إصدار الصحف، وتمادى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عنانها، دون تحديدها بضوابط موضوعية ينزل على مقتضاها، بما يضمن مساحة كافية لممارسة هذه الحرية، وكان النص الطعين ـ بهذه المثابة ـ منبت الصلة

بأطرها التى قررها الدستور على النحو المتقدم، فإنه يتمحض إحكاماً لقبضه السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف، وإخضاع تلك العملية لمطلق إرادتها، وجعلها رهن مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستورى فى إصدار الصحف وملكتيها من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة، ومخالفاً ـ بالتالى ـ لنصوص المواد [٤٧]، [٤٨]، [٢٠٦]، [٢٠٨]، [٢٠٩]، [٢١١] من الدستور» (١).

سادساً ـ سلطة المشرع في تنظيم حرية الصحافة ـ حدودها:

وضع الدستور فى المواد: [٤٨]، [٢٠٦]، [٢٠٧]، [٢٠٨]، [٢٠٩]، [٢١١] القواعد العامة والضوابط والأطر التى يتعين على المشرع مراعاتها صوناً لحرية الصحافة فى مراحلها المختلفة ـ خاصة مرحلتى الإصدار والممارسة ـ، وهى تعتبر تخوماً لا يجوز تجاوزها وحدوداً لا يجوز تخطيها

وقد حرص فى هذا التنظيم على أن يضمن أمرين مهمين:

الأول: صون حرية الصحافة وعدم العدوان عليها إصداراً أو ممارسة.

الثانى: التزام الصحافة أثناء ممارستها لمهامها للحدود الدستورية المقررة لها، وعدم تجاوزها لأطرها، بما يضمن عدم الإخلال بمقومات المجتمع، أو بالحقوق والحريات والواجبات العامة.

- ويتعين على المشرع أن يضع نصب عينيه عند تنظيمة لحرية الصحافة هذين الأمرين.
- ففى نطاق التجريم مثلاً يتعين على المشرع أن يفرق وبكل دقة بين ما إذا كان الفعل محل التجريم يستلزمه تنظيم تداول الآراء بما يحول دون إضرارها

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٢٥] لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠١/٥/٥.

بمصالح حيوية لها اعتبارها أم أنه ينال من الدائرة التى تتنفس حرية التعبير عن الآراء من خلالها.

- والدستور كفل للصحافة حريتها بما يحول ـ كأصل عام ـ دون التدخل فى شئونها أو إرهاقها بقيود تؤثر فى رسالتها أو إضعافها،من خلال تقليص دورها فى بناء مجتمعاتها وتطويرها، متوخياً دوماً أن يؤمن بها أفضل الفرص التى تكفل تدفق الآراء والأنباء والأفكار ونقلها إلى القطاع الأعرض من المواطنين ليكون النفاذ إليها حقاً لا يجوز أن يعاق.
- ومن المقرر أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور التى تبين الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتنفس إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده بما يعنى بالضرورة الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة به.
- لا يجوز للمشرع تفويض السلطة التنفيذية فى تنظيم حرية الصحافة دون أن يحدد أطر تدخلها بضوابط موضوعية تنزل على مقتضاها، وبما لا يؤدى إلى إحكام قبضة السلطة التنفيذية على أى من مراحل حرية الصحافة، الأمر الذى يفرغ حرية الصحافة من مضمونها ويقوض جوهرها.

فضلاً عن ذلك، فإن ثمة قيم جوهرية للصحافة يتعين على المشرع أن يعملها يأتى فى مقدمتها أن يكون النقاش العام الذى يدور فوق منابرها بديلاً عن الانغلاق والقمع والتسلط، ونافذة لإطلال المواطنين على الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم، ومدخلاً لتعميق معلوماتهم، فلا يجوز طمسها أو تلوينها خاصة بعد أن تنوعت مصادر المعرفة واستحال الحجر على المعلومات.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد على أن: «إنّ علو بعض

النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلاها، بل دائراً فى إطاره. ولا كذلك النصوص التى ينتظمها الدستور، إذ تتحد جميعها فى قوتها ومنزلتها ومدارجها، وتتساند كذلك فيما بينها، منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التى تضمنها، وتحقق تماسكها، وتكفل انصرافها إلى الأغراض التى ربطها الدستور بها، فلا تتنافر توجهاتها، وإنما تعمل جميعها فى إطار منظومة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها، فلا يكون بعضها لبعض نكيراً.

وحيث إن النصوص التى ينتظمها الدستور، تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانباً من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لا يجوز اقتحامها. ولا يتصور أن تكون نصوص الدستور ـ وتلك غاياتها ـ مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، ولا تعبيراً فى الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمحض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها، ولا يجوز بالتالى تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تحوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التى تضمنها بنياناً مجتمعياً متكاملاً لا تنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض. بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية، يعليها فوقها، ويقدمها عليها، ويدنيها لها، وهو ما يعنى ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها.

وحيث إن الدستور لا يدعو بالنصوص التى يتضمنها، لأمر يكون مندوباً، بل يقرر بها ما يكون لازماً، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بالضرورة فلا يتخطاها أو يميل انحرافاً عنها. كذلك فإن القيود التى يفرضها الدستور على المشرع، هى التى تحدد نطاق السلطة التقديرية التى يملكها فى موضوع تنظيم الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها. ومن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع، ومحدداً على ضوء المصالح التى يستنسبها، ذلك أن القيد ـ فى تطبيق أحكام الدستور ـ تعبير عن إرادة أعلى هى التى تستند السلطتان ـ التشريعية والتنفيذية ـ إليها فى تأسيسها، فإذا نشأتا وفق الدستور، فذلك لتباشر كل منهما

وظيفتها فى الحدود التى رسمها، فلا تتحلل إحداهما منها، وإلا كان ذلك تمرداً من جانبها على ضوابط حركتها التى استقام بها بنيانها»[1].

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن: «الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوماً لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، بما مؤداه أن السلطة التشريعية تباشر اختصاصاتها التقديرية ـ فيما خلا القيود التى يفرضها الدستور عليها ـ بعيداً عن الرقابة القضائية التى تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسة التى انتهجها المشرع فى موضوع معين، ولا أن تناقشها، أو تخوض فى ملاءمة تطبيقها عملاً، ولا أن تنتحل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التى رمى المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل المشرع طالما تحقق لدى هذه المحكمة أن السلطة التشريعية قد باشرت اختصاصاتها تلك مستلهمة فى ذلك أغراضاً يقتضيها الصالح العام فى شأن الموضوع محل التنظيم التشريعى، وأن تكون وسائلها إلى تحقيق الأغراض التى حددتها، مرتبطة عقلاً بها»[2].

وأكدت أيضاً على أن: «الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكونَ منطوياً على تقسيمٍ أو تصنيفٍ أو تمييزٍ من خلالِ الأعباء التى يلقيها على البعضِ، أو عن طريق المزايا، أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخل بالأُسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [١١٦] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٣/٨/٢.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٢٥٩] لسنة ٢٥ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠٥/٦/١٢.

ومرد ذلك، أن المشرع لا ينظم موضوعاً معيناً تنظيماً مجرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطاراً لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التى أقرها مدخلاً لها، فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين فى مجالِ تطبيقها تحكمياً، ومنهياً عنه بنص المادة [٤٠] من الدستور»(١).

النظام العام كضابط لحرية الصحافة:

يبين بجلاء من العرض السابق، لأطر التشريعات المنظمة لحرية الصحافة على المستوى المحلى ولضوابط حرية الصحافة على المستوى الدولى أن ثمة ضابطاً عاماً يتعين مراعاته عند التعرض للحريات، وعند التعرض لحرية الصحافة بوجه خاص، وهذا الضابط هو «النظام العام» وله عدة أوجه لا مجال لتفصيلها، وله عدة مسميات «المصلحة العامة»، أو «مصلحة الجماعة»، أو صوناً للآداب العامة»، أو «ضرورات الحفاظ على المجتمع» ..إلخ هذه المسميات.

وأساس ذلك أنه إذا كان المجتمع بأسرهِ منتفعاً من تحرير الصحافة وحريتها للاعتبارات التى أوردناها عند تناولنا للأهمية النفعية لحرية التعبير، فثمة أحوال تتجلى فيها مصلحة تكون أجدر بالحماية من حق الجمهور فى الإعلام، كمصلحة الدولة فى الحفاظ على أسرارِها ـ خاصة ما يتعلق بالدفاع والأمن الخارجى ـ وكمصلحة نظام الحكم فى الحفاظ على هيبته من دعاوى الحض على الانقلاب عليه أو الدعوة إلى تغييره بوسائل غير مشروعة، وكذلك مصلحة الجماعة فى الحفاظ على قيمها الأساسية كالآداب أو الأخلاق العامة.

ففى مثل هذه الأوضاع، وعلى الرغم من أن الحق فى التعبير وحرية الصحافة يعدان

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٥] لسنة ٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٦/١/٦.

من الحقوقِ والحريات الأساسية للمجتمع من ناحيةٍ، ولكل فرد به من ناحيةٍ أخرى، فإن ثمة مصالح تتجلى فى زمن ما تعلو اعتبارات صيانتها على الحق فى التعبير بتداعياته المختلفة ، ممثلاً فى حرية الصحافة أداته الرئيسية. تلك المصالح تعكس بالأساس قيماً عليا أساسية لا يقوم المجتمع بدونها، ويكون فى اختلال أى من هذه القيم تقويضاً لبعض أو كل كيان المجتمع.

• تحديد مدلول النظام العام:

فكرة النظام العام محورها العام مجموعة الأسسس التى يقوم عليها المجتمع، فهى لذلك تختلف من مجتمعٍ لآخر، ومن زمنٍ لآخر، بل إنها تختلف بحسب مجال سريانها ووجودها، وما إذا كان القانون الخاص أو القانون العام، وهى على كل حالٍ فكرة تستعصى على التحديد، وإنما من قبيل التقريب يمكن أن يقال أن النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية التى يقوم عليها كيان المجتمع، سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وهو كل قاعدة يقصد بها تحقيق مصلحة عامة. وبمعنى آخر كل أمر يتعلق بالنظام الأساسى للمجتمع بحيث يرجح كل مصلحة فردية.

ونعرض لمحاولة تحديد مفهوم النظام العام فى فكر القانون الخاص، ولتحديد هذا المدلول فى فكر القانون العام[1].

النظام العام في فكر القانون الخاص:

تدور أغلب التعريفات الفقهية الخاصة بهذا الفرع من القانون حول تقدير مفهوم النظام العام، باعتباره «مجموع الأُسس التى يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المادى بحيث لا يتصور قيام هذا البنيان أو الكيان واستمراره عند تخلفها»، أى أن: «كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية ـ مثل أغلب روابط

---

(١) يراجع: تقرير هيئة المفوضين فى الدعوى رقم: [٢٥٣] لسنة ٢٥ قضائية «دستورية»، الذى أعده المستشار الدكتور عماد البشرى.

القانون العام ـ، أو اجتماعية ـ مثل القوانين الجنائية وما يتعلق بتكوين الأسرة وحالة الأشخاص المدنية والأهلية ـ، أو اقتصادية ـ كالقواعد التى تنص على حماية الملكية والقواعد التى تجعل التنافس حراً أمام المجتمع ـ، أو خلقية ـ وهى التى يعبر عنها بقواعد الآداب ـ. وعليه، فإن مفهوم النظام العام يكاد يستقر فى فرعِ القانون المدنى على أنه يعكس «مجموعة المبادئ الرئيسية التى تعتبر أساساً للقانون فى ذلك البلد، وهو بمثابة العمود الفقرى لقانون ذلك البلد»[1]. الأمر الذى يفيد أن القانون المدنى يكاد يتعامل مع فكرة النظام العام من منطلق أنها مجموع الأحكام القانونية التى تعبر عن أُسس المجتمع التى ينبنى عليها كيانه، ويوفر لها مصالحها الأساسية وصوالحها العليا.

فى فقه القانون العام:

لا يفارق فقه القانون العام فى تعريفاته للنظام العام ـ بمحصلته النهائية ـ الإطار الكلى لمفهوم الفكرة فى نطاقِ القانون المدنى، ويرد قدر التباين بينهما إلى الاختلاف بين القانونين ـ العام والخاص ـ فى الطبيعة والتوظيف فحسب ـ اعتباراً بما للدولة من دورِ الطرف الجوهرى فى كافةِ صيغ العلاقات التى يحكمها هذا الفرع القانونى ـ دون أن يتعدى ذلك إلى أى خلاف فى الجوهر أو الماهية.

وعليه، فإن أغلب فقه القانون العام إلى تعريف فكرة النظام العام على أنها الضابط المعيارى لسلطان الضبط الإدارى الذى تملكه الدولة، إذ ثمة عناصر تقليدية للنظام العام تحتل مدارات المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، تلك العناصر يفسر بعض الفقه الحماية المقررة لها على أساس اتصالها بأُسس الحياة الاجتماعية داخل الدولة.

ففكرة النظام العام «بصفة غالبة تستهدف حماية أوضاع المجتمع العادية من أوجه

---

(١) الدكتور سليمان مرقص، «المدخل للعلوم القانونية»، الطبعة الثانية، ١٩٥٢، دار النشر للجامعات المصرية، ، الصفحة رقم: ٧٧.

الإخلال بالأمن بمعناه المادى، وهى بهذاالوصف فكرة توجه إلى أعمال غير مشروعة بطبيعتها».

وثمة اتجاه فقهى حديث يرى التوسع فى مدلول مفهوم النظام العام فى نطاق القانون العام، وذلك بفعل زيادة مهام الدولة واتساع نطاق واجباتها، الأمر الذى مدّ معه هذا الجزء من الفقه مدلول النظام العام، على النحوِ الذى يتجاوز به نشاط الدولة الضبطى حدود المفهوم الثلاثى للفكرة التقليدية للنظام العام ـ الأمن والصحة والسكينة ـ، فيطول أنشطة سياسية واقتصادية وخلقية.

وبذلك يصير النظام العام وفق هذا الفهم توفرًا فى كل عمل يمثل دفاعًا عن كيان الدولة، فتملكه الدولة باعتباره ضبطًا إداريًا، يحق لها إتيانه، ويحق على الأفراد احترامه والانصياع له ولو بالقوة.

وبذلك غدا النظام العام فى فهمِ القانون العام شاملاً كل نشاط تأتيه الدولة بوصفها سلطة عامة، تبغى من ورائه المحافظة على كيانِ الدولة وصون حال الهدوء والاستقرار الاجتماعى.

ومن ثم فإن كل ما يتهدد السلامة العامة أو الاستقرار الاجتماعى أو كيان الدولة، يحرك فكرة النظام العام بوصفها المعيارى فى القانون الإدارى، سامحًا للدولة إتيان نشاط ضبطى، يمكنها باسم النظام العام من إزالة وضع التهديد أو العدوان، وإعادة الأوضاع إلى حال الاستقرار المنشود[1].

الدستور والنظام العام:

ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى أكثر من موضعٍ إلى أن: «نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، وإهدار ما

(١) تقرير هيئة المفوضين سابق الإشارة إليه، والمراجع التى أشار إليها.

يخالفها من تشريعات. وهذه القواعد والأصول هى التى يرد إليها الأمر فى تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذى يقضى بانحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظيفتها»[1].

وفى قضاء آخر، أكدت أن: **الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحرياتوموئلها وعماد الحياة الدستورية**، وأساس نظامها، **فحق لقواعده ـ بالتالي ـ أن تستوي علي القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام،** اعتباراً بأن أحكام الدستور هى أسمى القواعد الآمرة التى تلتزم الدولة بالخضوع لها فى تشريعها وقضائها، وفى مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية، **وفي إطار هذا الالتزام، وبمراعاة حدوده، تكون موافقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور رهناً ببراءتها مما قد يشوبها من مثالب دستورية، سواء في ذلك تلك التي تقوم علي مخالفة شكلية للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، أم تلك التي يكون مبناها مخالفة لقواعده الموضوعية التي يعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية، وكذلك الأسس التي تنتظم الجماعة، وضوابط حركتها**[1].

وتطبيقاً لهذا النهج، وفى مقام لزوم النص التشريعى أحكام الدستور، قضت المحكمة بأن: «**الشرعية الدستورية** التى تقوم المحكمة الدستورية العليا على مراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور، **وتتبوأ هذه**

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم: [٢٨] لسنة ٢ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٨٥/٥/٤.

وفى ذات المعنى: الحكم الصادر فى القضية رقم: [١٣] لسنة ١١ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم: [٢٧] لسنة ٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٢/١/٤.

الشرعية من البنيان القانوني في الدولة القمة من مدارجه وهي فرع من خضوع الدولة للقانون والتزامها بضوابطه. ولا يجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل فى نزاعٍ معين فصلاً قضائياً ـ وأياً كان موقعها من الجهةِ القضائية التى تنتمى إليها ـ إعمال نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المعروض عليها إذا بدا لها مصادمته للدستور، ذلك أن قيامَ هذه الشبهة لديها يلزمها أن تستوثق من صحتِها عن طريق عرضها على المحكمةِ الدستوريةِ العليا التى تتولى ـ دون غيرها ـ الفصل فى المسائل الدستورية، إذ هى التى تتحراها سابرة أغوارها، متقصية أبعادها، بالغة ببحثها منتهاه، لتقول كلمتها القاطعة فيها، بما مؤداه أنه كلما بدا لأية جهة أو هيئة أولاها المشرع سلطة الفصل فى الخصومة بأكملها أو فى بعض جوانبها، أن التعارض المدعي به أمامها بين النص التشريعي الأدني والقاعدة الدستورية التي تحتل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام، فلا يجوز لهذه الجهة أو الهيئة أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور، ولا أن تنحيها جانباً، «والإعراض عن بحث ما يثار من دفوع بعدم دستورية نص تشريعى»، بمقولة أن رقابتها منحصرة فى مسائلِ القانون وحدها، مؤداه أن يكونَ مرجعها فى هذه الرقابة إلى النصوصِ التشريعيةِ المعمول بها عند الفصل فى الطعن المعروض عليها، ولو كانت معيبة فى ذاتِها لمخالفتها للدستور، وهو ما يؤول إلى إنزالها لهذه النصوص دوماً على الواقعةِ التى حصلها الحكم المطعون فيه أياً كان وجه تعارضها مع الدستور، ويخل بضرورة أن تكون الشرعية الدستورية متكاملة حلقاتها، وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة علي ما دونها في المرتبة[1].

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم: [١٠٢] لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٣/٦/١٩.

وبذات المعنى: الحكم الصادر فى القضية رقم: [٢٣] لسنة ١٤ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٤/٢/١٢.

وفى تطبيقٍ آخر، يتعلق بحجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، قررت المحكمة أن: «الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة فى المسائل الدستوريةِ، لا تنحصر حجيتها فى خصومِ الدعوى الدستوريةِ، بل تمتد إلى الدولة بكل أفرعها وتنظيماتها، وتقيد ـ إلى جانبها ـ الناس أجمعين باعتبارها تطبيقاً أميناً للدستور، ونزولاً على قواعده الآمرة التي تعلو غيرها من القواعد القانونية، حتي ما كان منها واقعاً في دائرة النظام العام، بما مؤداه سريان الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية قبلهم جميعاً..»[1].

يستفاد مما تقدم[2]:

ـ١ـ أن فكرةَ النظام العام وفق رؤية فقهاء كل من القانونِ المدنى والقانون الإدارى، لا تعدو أن تكونَ مفهوماً واحداً، بحسبانها لا تعدو أن تكون مجموع الأُسس والأصول والكليات التى يستقيم عليها أود المجتمع القائم بكل عناصره، فتحدد للأفراد حقوقهم وواجباتهم، وتحدد للجماعة السياسية ضروراتها التى تحفظ لها تماسكها العضوى واتزانها القسرى، كما تحدد للدولة سلطاتها الفاعلة ووظائفها وحدود علاقاتها فيما بينها وعلاقاتها وسائر كيانات المجتمع الأخرى. ولا خلاف فى الرؤية بين فقه كل من الفرعين القانونيين، إذ نظر الفقه المدنى إلى مفهوم النظام العام من زاوية محتوى الفكرة وعناصرها الموضوعية، وما تنطوى عليه حال نظر الفقه الإدارى إلى الفكرة من زاويةِ الأثر الذى يترتب على الإخلالِ بأى من عناصر هذا المحتوى الموضوعى المسمى النظام العام.

‹١› المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم: [٢٢] لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٦/١١/٣٠.

‹٢› تقرير هيئة المفوضين فى الدعوى رقم: [٢٥٣] لسنة ٢٥ قضائية «دستورية»، الذى أعده المستشار الدكتور عماد البشرى، سابق الإشارة إليه.

٢- كما يتبين أن فهم المحكمة الدستورية العليا قد استقرَ فى خصوصِ الدستور، أن أحكامه تستوى بمكان القمة على قواعدِ النظامِ العام، إذ تمثل مكان الصدارة والعلو داخل هيكل مفهوم النظام العام، وهى بهذه المثابة تمثل الإطار الكلى الضابط حكماً لكافة أوضاع النظام العام الأخرى التفصيلية. أى أن أحكام الدستور- سواء التى قررت الحقوق والحريات العامة أو الخاصة- أم تلك التى قررت الواجبات العامة، أم تلك التى عينت سلطات الدولة ووظائفها، أم الأحكام التى قررت الشرعية الإجرائية لتصرفات هذه السلطات، وحدود علاقاتها بعضها البعض، كل تلك الأحكام جميعها تكون الحدود والتخوم التى تنضبط داخلها أنشطة مؤسسات الدولة وسلطاتها وأجهزتها، كما تنضبط بها الأنشطة الفردية. وتقاس الصحة الدستورية لأى تصرف من التصرفات سواء تلك التى تأتيها الدولة أم الأفراد بميزان ما تقرره أحكام الدستور.

٣- أحكام الدستور فيما تمثله من استعلاءِ على القمةِ من مدارجِ النظامِ العام،تنطوى على نوعين من الأحكام:

- أحكامٌ إجرائية شكلية تحدد الإجراءات والأوضاع الشكلية المستلزمة يقيناً لتقرير المشروعية الدستورية لأى من تصرفاتِ مؤسساتِ الدولة وأجهزتها.
- وأحكام موضوعية تعكس مضامين القيم والمثل التى أقرتها الإرادة الشعبية.

الأمر الذى يستفاد منه أن نصوص الدستور وأحكامه، وما انطوت عليه من قواعدِ إجرائية وموضوعية، هما هادى سلطات الدولة ومؤسساتها وأجهزتها فيما تأتيه من تصرفاتِ، فلكى تنعقد الأخيرة صحيحة فالأمر يتطلب موافقتها إجرائياً وشكلياً للإطار الشكلى الإجرائى الذى عينه الدستور لها، فلا يتنكب لها ولا يتبع غيرها. كما يتطلب الأمر موافقتها الموضوعية للمحتوى الموضوعى الذى ضمنته أحكام الدستور من قيمٍ ومثل وأفكار، فلا تتناقض معها ولا تتنافر وموجباتها.

٤- ينطوى الدستور الذى هو على القمةِ من قواعدِ النظامِ العام، على تقريرِ لعددِ من الحقوقِ والحريات التى أكدها، وضمنها ، وصان ممارستها للأفراد كما لجماعة

الشعب. هذه الحقوق والحريات تصير مكوناً أساسياً من مكونات منظومة قواعد فكرة النظام العام، الأمر الذى لا يكون معه من سبيلٍ للإفتئات عليها أو النيل منها أو الانتقاص من مكناتها، وكل ما يكون بالمستطاع فى مواجهتها، هو انتظامها على النحوِ الذى يؤطرها فى حدودها دون عدوان فى ممارستها على حقوق أو حريات أخرى، ودون أن تسبب إخلالاً بأى من الواجبات الدستورية المقررة. وسلطات الدولة المختصة وهى بصدد قيامها بوظائفها تلتزم حدود ما هو مقرر بالدستور، أى تلتزم قواعد النظام العام المعينة دستوراً: الشكلى الإجرائى والموضوعى على سواءٍ. وعليه فلا يجوز لها بداعى حفظ النظام العام ـ أى حفظ مصلحة مقررة دستوراً أو واجب معين دستوراً ـ أن تعتدى على حرية أو حق تقرر بدوره دستوراً. وإنما عليها أن تبلور نشاطها فى مقامِ حفظ أحد أو بعض عناصر النظام العام، بما لا يشكل تهديداً لعنصر آخر من عناصر هذا النظام. إذ ليس معنى حفظ جزء أو مفردة من النظامِ العام العصف بجزء آخر أو مفردة أخرى منه.

ـ٥ـ ذكرت المحكمة الدستورية العليا أن الأحكامَ التى تصدرها فى المسائلِ الدستورية، لا تنحصر حجيتها فى خصومِ الدعوى الدستورية، بل تمتد إلى الدولة بكل أفرعها وتنظيماتها، وتقيد ـ إلى جانبها ـ الناس أجمعين باعتبارها تطبيقاً أميناً للدستور، ونزولاً علي قواعده الآمرة التي تعلو غيرها من القواعد القانونية حتي ما كان منها واقعاً في دائرة النظام العام، بما مؤداه سريان الأحكام لاصادرة فى المسائل الدستورية قبلهم جميعاً. وهذا فى حقيق الأمر، يوافق منطق مفهوم النظام العام. فالقضاء باختصاصاته المختلفة هو الأمين على المشروعية، سواء أكانت مشروعية عادية أم مشروعية دستورية، ومن هذه الزاوية يبيت حارس النظام العام الساهر على قوامته: فهو الذى يكشف عنه فى القضاء المدنى مبطلاً من التصرفات الفردية ما يتناقض معه، وهو الذى يقتص من انتهاكه على النحوِ الذى يشكل جرائم فى القضاء الجنائى، وهو الذى يبطل تصرفات الجهات الإدارية بالدولة

ذاتها عند تعارضها معه مراقباً كيفية استنباطها لقواعده وصحة هذا الاستنباط وأبعاده. لذا يكون القضاء أداة التقدير الأساسية فيما يخص النظام العام، والمراقب الوحيد للكيفية التى يتعامل بها الجميع مع أحكام تلك المنظومة.

٦ـ يترتب على ذلك، أن سلطات الدولة المختلفة ـ بأجهزتها التابعة ـ وهى بصدد ممارستها لاختصاصاتها المقررة دستوراً، عليها لزوم مفهوم النظام العام بحسب لزومها قواعد الدستور، التى هى بالقمة من قواعد النظام العام. ومن ثم فإن احترامها لما هو مقرر دستوراً من حقوقٍ وحريات، هو ـ حقيقة ـ احتراماً من جانبها لقواعد النظام العام ولمضامينه. الأمر الذى يبدو غاية فى الغرابة أن تنتهك أحد أجهزة الدولة حقاً أو حرية مما هو مكفول دستوراً بزعم أنها بذلك تحمى النظام العام، بداعى أن هذا الحق أو تلك الحرية قد عرضا النظام العام لتهديد، مما استلزم من هذا الجهاز التدخل لحمايته. ذلك أن ردة الفعل المدعى أنها لحفظ النظام العام، هى فى حقيقتها عدوان على الحق أو الحرية المصونة دستوراً، أى عدوان أصيل على عنصر آخر من عناصر النظام العام، ألا وهو الحق أو الحرية المنتهكة.

٧ـ من جانبٍ آخر، يصير ضرورياً إدراك أن الدستور فيما قرره من أحكامٍ شكلت ركيزة الأساس لقواعد النظام العام، لم يكن ليقرر أحكاماً متناقضة أو متنافرة، بل أن كل ما عينه من أحكام انطوت على حقوقٍ ،أو حرياتٍ، أو واجباتٍ، أو وظائفٍ، أو إجراءاتٍ، أو ضوابطٍ، إنّما صيغت بشكلٍ متآلف متكامل متوازن، فى منظومةٍ متفاعلةٍ إيجاباً، لا ينفى بعضها بعضاً، ولا ينتقص بعضها من بعضٍ. وعليه، فإن تصور أن حقاً ما، أو حريةً ما قد تشكل فى لحظةٍ ما عدواناً على حقٍ آخر أو حريةٍ أخرى أو واجبٍ مقرر، إنما هو محض وهم، وأصل المسألة أن سوء الممارسة هو الذى يمكن أن يشكل هذا العدوان. وفارق ما بين الشئ وممارسته الخاطئة. وإذا كان الحال حال ممارسة خاطئة، فتكون نسبتها حالئذٍ إلى حقٍ أو حريةٍ ما، من قبيلِ التمحل، للمماحكة به، وذاك فى مقامِ البحث عن قاعدة مشروعية لتبرير تلك الممارسة

الخاطئة، وبمعنى آخر نكون بصدد فعل لا يستمد من الحق أو الحرية المدعاة، سنداً.

ولعل ذلك هو سند إلغاء الفعل أو التصرف المناقض للنظام العام، لمفارقته النموذج الأصيل للحقِ أو الحريةِ المعين بقاعدة النظام العام الدستورية.

٨ـ وعليه، فإنه فى حال مفارقة الفعل أو التصرف المأتى للحكم المقرر بقاعدة النظام العام، أى فى حال تجاوز الممارسة حدود الحق أو الحرية المعينين دستوراً، فالحل هو وقف هذا التصرف فوراً، وإبطال كافة آثاره، التى تتناقض بحكم الضرورة وقواعد النظام العام المعين بأحكام الدستور(١).

وفى النهاية، نستطيع القول بأن الحريات والحقوق المقررة دستوراً، هى من صميم مفهوم النظام العام ذاته، فهى ـ وعلى ما قررت المحكمة الدستورية العليا ـ تحتل مرتبة الصدارة من قواعدِ النظام العام. وإذا كان صون النظام العام مقصداً نهائياً للدولة بكل تكويناتها المؤسسية ـ الفكرية والمادية ـ وعلى القمة منها الدستور، وإذا كان مفهوم السلطة ـ نظراً لاعتبارات احتكارها القوة ـ قد أبرز بعضاً من عناصر النظام العام، الخاصة بحفظ الأمن العام للمجتمع، وتوابعه من صحة وسكينة، فارضاً إياها بقوة على جملة المعنى الكلى للنظام العام، فإن ذلك لا يجوز أن يكون على حساب عناصر النظام العام الأخرى، والتى تأتى على القمة منها القواعد الدستورية المقررة للحقوق والحريات الفردية والجماعية ـ كالحق فى الاجتماع، وحرية الصحافة ـ، الأمر الذى يتعين معه حسم حقيقة أن: «النظام العام ليس انتقاصاً من الحرية، بل هو ضرورى لممارستها. لذا يرى «بيردو» أن نطرح جانباً نظرية التوفيق بين الحرية والنظام، لما تفترضه من تعارضٍ بينهما، «إذ» القول بالتوفيق بين الحرية والنظام سوف يؤدى ـ على ما لاحظ «بيردو» ـ إلى التضحية بالحرية لأن الحرية فى هذا الصراع تمثل حقاً مجرداً من القوةِ، أما التنظيم فقد يمثل أحياناً الحق، وهو يمثل دائماً القوة، الأمر الذى يعنى التضحية مقدماً بالحرية. والقول بالتناقض من شأنه أن يؤدى إلى

---

(١) يراجع تقرير هيئة المفوضين فى الدعوى رقم: [٢٥٣] لسنة ٢٥ قضائية «دستورية».

فرضِ قيودٍ متتالية على الحريةِ مما يهددها فى النهاية بالزوالِ»[1].

وعليه، فإن افتراض التعارض النظرى الدائم ما بين الحرية وبين النظام العام، هو محض تمحل تنظيرى، يتذرع به تبريراً لإنفاذ سلطان السلطة التنفيذية فى مدارات الحقوق والحريات الدستورية.

ولا محاجة فى هذا الخصوص، بأن الحريات والحقوق على إطلاقها تؤدى إلى الفوضى، وتتعارض مع بعضها البعض، فضلاً عن تعارضها مع المصلحة العامة، مما يستلزم دوماً تمكين السلطات القائمة على النظام بالمجتمع من ردِ الحريةِ أو الحق الفردى عند استفحالهما عدواناً إما على حق أو حرية فردية أخرى، أو على الصالحِ العام. إذ أن ذلك مردود بأن ما هو مقطوع به فى الفهمِ الدستورى، والذى لا جدال حوله، أن أى من الحريات أو الحقوق الفردية أو الجماعية المقررة دستوراً ليس بمطلق، وإنما هو منضبط دوماً إما بأطر دستورية تقرر حدودها، أو بنظم تشريعية تفوض من قبل الدستور لتعيين هذه الحدود. ما يعنى أن الحقوق والحريات المقررة دستورياً، والتى تتبوأ المكانة العلى من قواعد النظام العام، منضبطة دوماً: إما ابتداءً بالأطر الدستورية ذاتها، وإما لاحقاً بما تقرره النظام التشريعية من ضوابط فيما يعرف بالضبط التشريعى. وعلى الأخير يقع العبء الأساس فى تعيين حدود ممارسة الحق أو الحرية الفردية، وتعيين الأوضا ع التى تعتبر فيها ممارسة أى منهما تجاوزاً على عناصر أخرى من عناصر النظام العام، وتعيين الإجراءات التى يتعين اتخاذها فى حالِ حصول هذا التجاوز. أى أن تنظيم الحق الدستورى أو الحرية الدستورية، هو أمر متقرر بالفعلِ إما بموجب النص الدستورى ذاته، أو بموجب الإحالة الدستورية إلى المشرع لتنظيمها، على نحوِ ما هو غالب بمعظم الحقوق والحريات. والعلة فى إيلاء المشرع سلطة التنظيم الحقوقى أو للحريات، وهو تعيين الضبط التشريعى لهذه الحقوق والحريات الفردية، دون غيره من سلطاتِ الدولة الأخرى، أن المشرع هو وحدهالمفوض دستورياً مهمة تنظيم الحقوق

---

(1) تقرير هيئة المفوضين سابق الإشارة إليه، والذى أعده المستشار الدكتور عماد البشرى.

والحريات المقررة فى الدستور، فالشأن يتعلق بحق أو حرية مقررة دستوراً، والأصل أن كل إجراء فى خاصة أى منهما يمثل بمقتضى طبيعته عدواناً عليهما، ما دام لم يتبع فى شأنه الأوضاع الإجرائية والشكلية المستلزمة دستورياً لتنظيمهما.

وبعبارة أخرى، فإن أى تقييد أو انتقاص من أى حق أو حرية مقرر دستوراً، إنما يشكل فى أصله عدواناً على صاحب الحق أو المشمول بالحرية، ولا يغير من ذلك إلا أن يكون هذا التقييد أو الانتقاص قد استوى فى حدود الضوابط الدستورية والقانونية متبعاً الإجراءات المقررة بهما جميعاً، وهى ضوابط وإجراءات ما تقررت إلا باعتبارها محققة لصالح المجتمع، أى موافقة للنظام العام، وهو شأن خول المشرع بصفة عامة مهمة تنظيمه بأحكامٍ عامة ومجردة، كما خَوَلَّ القضاء بجهاته المختلفة مهمة مراقبة حُسن تطبيقه.

إن مفهوم النظام العام بالمعنى الشامل ـ وعلى ما تقدم ـ ينطوى على كل ما يتشكل به الكيان الكلى للدولة والمجتمع، فالنظام العام لا ينحصر فى بعضِ الأوضاع التى ترتأيها كل أو بعض أجهزة الدولة، وإنما هو مفهوم يعلو فى مضمونه على سلطات الدولة ذاتها، فهو مفهوم يستقيم على قمته الدستور، والأخير كما يعكس قيم الجماعة ومثلها العليا، يشكل كيان الدولة، ويحدد سلطاتها، ووظائف كل منها، وحدود علاقاتها بعضها البعض، أى أن مفهوم النظام العام فى مرتبته العليا التى يحتلها الدستور، يفوق الدولة ذاتها ويعلو المجتمع كله بكل عناصره، أفراداً وجماعات وسلطات رسمية. وعليه فلا يجوز والحال هذه التعامل مع النظام العام باعتباره انعكاساً لرؤية إحدى سلطات الدولة ـ السلطة التنفيذية على وجه التحديد بأجهزتها المختلفة ـ وفق فهمها المستقى من وظيفتها المحدودة فحسب، فكل جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية، مستغرقاً فى وظائفه المنوطة به، يقتصر نظره على حدود مقتضيات وظيفته ومتطلباتها، وبالتالى تستوى رؤيته لمفهوم قانونى شامل كالنظام العام، قاصرة محدودة فى الغالب بحدود دواعى وظيفته، وهو أمر لا يمكن التسليم به أو التعويل عليه، ونحن بصدد أمر يتعلق بانتظام الصالح الكلى للمجتمع، الذى يتسع فى ضروراته وحاجياته عن التقدير الضيق لأحد أجهزة أحد سلطات الدولة.

المبحث الثاني

حرية الصحافة في انتقاد القائمين بالعمل العام

أولاً ـ الأساس الذي يقوم عليه حق النقد:

يعتبر حق النقد من أهم صور حرية الرأى، وتأتى أهميته بالنسبة للفرد والمجتمع على السواء فى أنه يؤدى إلى التطور نحو الأفضل، كما أن حق النقد بوجه عام والطعن فى أعمال الموظف العام ومن فى حكمه هو حق دستورى مكفول للجميع، وليس للصحافة فقط، وما دام أنه حق، فإن استعمال الحق لا يكون موجباً للعقاب، إذا مورس فى حدوده الطبيعية، وتم بحسن نية.

والطعن فى أعمال الموظف العام هو أحد تطبيقات استعمال الحق، يجد سنده فى نص المادة [٢/٣٠٢] من قانون العقوبات، المعدل بالقانون رقم: [٩٣] لسنة ١٩٩٥، إذ أوردت: «ومع ذلك، فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، لا يدخل تحت حكم الفقرة السابقة، إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة، أو النيابة، أو الخدمة العامة، وبشرط أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسنده إليه، ولا يغنى عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل».

وترجع علة اعتبار استعمال الحق سبباً لإباحة القذف إلى مبدأ «رجحان الحق»، ويفترض هذا المبدأ أن الفعل الذى يجرمه القانون لأنه يهدر حقاً قد صان فى ذلك الوقت حقاً آخر يربو فى القيمة الاجتماعية على الحق الذى أهدره، ومن ثم فهو أولى منه بالرعاية، وتفترض إباحة القذف أن المتهم قد صان بفعله حقاً أهم اجتماعياً من حق المجنى عليه فى الشرف والاعتبار، ولا يشترط أن يكون الحق المصان حقاً خالصاً للمجتمع، فقد يكون حقاً فردياً للمتهم كحقه فى الدفاع فى دعوى مدنية هو طرف فيها، ولكن القانون يضفى على هذا الحق أهمية اجتماعية تتمثل ـ فى المثال السابق ـ فى مصلحة المتهم فى أن يعلم

القاضى بجميع عناصر الدعوى المطروحة عليه»[1].

ثانيًا ـ علة إباحة الطعن في عمل القائم بالعمل العام (الموظف العام ومن في حكمه):

ترجع علة هذه الإباحة أن الموظف العام ـ وكذلك ذا الصفة النيابية والمكلف بخدمة عامة ـ يقومون بأعمال ذات أهمية اجتماعية كبيرة، إذ هى فى صميمها ممارسة اختصاص الدولة فى ميادينها المتنوعة، وللمجتمع مصلحة جوهرية فى أن تؤَدَى هذه الأعمال على الوجه السليم، ولذلك كان من يكشف عن خلل شاب هذه الأعمال مؤديًا خدمة اجتماعية، فمن ناحية يتيح للدولة مواجهة خطر أو تفادى ضرر يحتمل أن ينال المجتمع من جراء ذلك الخلل، ومن ناحية ثانية يتيح لها تأديب الموظف المسئول عن الخلل كى لا يعود إليه أو لايقلده فيه سواه.

وقد رأى الشارع أن تحقق هذه المصلحة الاجتماعية أهم من شرف واعتبار الموظف الذى ناله الفعل المحقق لهذه المصلحة، خاصة وأن القيمة الاجتماعية لشرفه قد هبطت بالنظر إلى علاقته بالعمل الذى شابه الخلل[2].

وهناك أساس آخر واقعى، يتمثل فى أن الموظفين العموميين من وزراء ورؤساء وغيرهم، وأن ذوى الصفة النيابية الذين يسهمون فى وضع سياسات الدولة ويقومون على تنفيذها يجب أن يخضعوا جميعًا لأشد حساب عن أعمالهم الرسمية، وإن حسابهم الشديد يتأتى عن طريق التوسع فى منح الصحف حرية واسعة لنقدهم والتعرض لأعمالهم العامة، فالشعب يعطيهم الكثير من الحقوق والمزايا التى تكون فى جانب كبير منها باهظة التكاليف، كما أنهم يلاقون كل تسهيلات فى نشر كل ما يريدون وإظهار إنجازاتهم مما يعتبر مدحًا ذاتيًا ودعاية، ولا بد أن يقابل كل ذلك بالتشديد فى إظهار العيوب التى تشوب أعمالهم والتوسع فى السماح بنشرها حتى يتسنى العلم بها.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، «شرح قانون العقوبات»، الصفحة رقم: ٦٦٥.

(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٦٦٦.

ثالثا ـ شروط قيام هذا الحق:

لم يتعرض القانون تفصيلاً لبيان شروط قيام الحق فى الطعن فى أعمال الموظفين العموميين وذوى الصفات النيابة والقائمين بأعمال الخدمة العامة.

وقد أوضح الفقه هذه الشروط ووضعها فى خمسة شروط، وهى:

[١] أن يوجه الطعن إلى الموظف العام أو من في حكمه من ذوي الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة:

تطلب المشرع ـ حتى يعد القذف نقداً مباحا غير معاقب عليه ـ أن يوجه القذف إلى موظف عام أو ذى صفة نيابية عامة، أو إلى مكلف بخدمة عامة.

وعلة هذا الشرط افتراض الشارع أن من لا تتوافر فيه إحدى هذه الصفات لا يقوم بعمل ذى أهمية اجتماعية، ومن ثم لا تقوم الحاجة إلى إباحة القذف الموجه ضده.

وأهم ما يثيره هذا الشرط هو تحديد ما يعنيه القانون «بالموظف العام، والشخص ذى الصفة النيابية، والمكلف بخدمة عامة».

والملحوظ على هذا البيان أن الشارع لم يجد فى تعبير «الموظف العام» الكفاية لتحديد الصفة السابقة، فأضاف إليه التعبيرين الأخيرين. ونستطيع أن نستخلص من تعدد التعبيرات على هذا النحو خطة الشارع، فهو يريد إباحة القذف ضد كل شخص يؤدى عملاً تبلغ أهميته الاجتماعية القدر الذى يقتضى أن تكون للسلطات العامة رقابة دقيقة شاملة عليه، وأن يتيح للأفراد معاونة السلطات العامة فى إحكام هذه الرقابة بالكشف عن أوجه الخروج على القانون أو الإخلال بالمصلحة العامة(١).

ويقصد بالموظف العام هنا: «كل شخص يباشر طبقًا للقانون جزءاً من اختصاص الدولة»، ويقصد «بذوى الصفة النيابة العامة» أعضاء المجالس النيابية العامة والمحلية ـ أى المجالس ذات الصفة التمثيلية التى تنوب عن مجموع المواطنين أو عن جماعة منهم فى

(١) الدكتور نجيب حسنى، «شرح قانون العقوبات»، الصفحة رقم: ٦٦٧.

التعبير عن إرادتهم الجماعية فى الشئون العامة، وسواء فى ذلك أن تكون هذه المجالس عامة أو محلية، وسواء أن يكون العضو منتخباً أو معيناً، ويقصد بالمكلف بخدمة عامة من عهدت إليه سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة أو شخص معنوى عام، ولا أهمية لكون هذا التكليف نظير مكافأة أو بدون مقابل. مثال ذلك: المرشد الذى تستعين به الشرطة فى الكشف عن جريمة، والمترجم فى دعوى أو تحقيق تجريه السلطات»(١).

[٢] أن يرد النقد على واقعة ثابتة ومعلومة للجمهور(٢):

يشترط لإباحة النقد، أن ينصف على واقعة ثابتة، وأن تكون هذه الواقعة معلومة للجمهور، فلا يباح النقد إذ قام شخص باختراع واقعة مشينة أو قام بتشويه واقعة صحيحة على نحوٍ تبدو فيه الصورة مشينة، ثم قام بالتعليق عليها وإبداء الرأى فيها، أو استند فى تعليقه على مجرد شائعات(٣).

ولا يباح النقد أيضاً إذا كانت الواقعة التى يرد عليها النقد غير معلومة للجمهور، فليس من النقد إفشاء أو إعلان واقعة لا يجيز القانون إفشائها أو إعلانها مطلقاً(٤).

فحق النقد لا يبيح كشف تلك الوقائع وإبداء الرأى فيها والتعليق عليها، اللهم إلا فى الحالات التى يجيز القانون فيها ذلك تحقيقاً لمصلحة عامة، كما هو الحال فى حق الطعن فى أعمال الموظف العام أو من فى حكمه الذى يبيح لأى شخص أن يكشف واقعة لا

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) • الدكتور شريف كامل، «جرائم الصحافة فى القانون المصرى»، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤، الصفحة رقم: ١٧٩.

• الدكتور محسن فراج، «جرائم الفكر والرأى والنشر»، دار الغد العربى، القاهرة، ١٩٧٧، الصفحة رقم: ٤٠٨.

(٣) • الدكتور أحمد فتحى سرور، «القسم الخاص»، الصفحة رقم: ٧٥١.

• الدكتور شريف كامل، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٧٩.

(٤) الدكتور محسن فراج، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٠٨.

يعلمها الجمهور، ويقوم بالتعليق عليها ونقدها مع ملاحظة أن الواقعة والتعليق عليها فى هذه الحالة لا يكون استناداً إلى حق النقد، وانما يستند إلى الحق الذى قرره القانون فى كشف هذه الوقائع ونقدها.

ومؤدى ذلك أنه إذا لم يكن للناقد الحق فى كشف الواقعة ابتداء، فلا يجوز له أن يتذرع بحق النقد، ومن ثم ينبغى مساءلته عن الجريمة التى اقترفها(١).

وعلى ذلك، فلا يباشر حق النقد إلا على أساس نوعين من الوقائع:

- وقائع أصبحت بالفعل فى حوزة الجمهور بفعل أصحابها، نتيجة عرضهم إياها على الجمهور، أو أصبحت كذلك نتيجة الشهرة التى استقرت بها الواقعة فى البيئة المحلية أو العامة، على أنها واقعة مسلمة معروفة وتقدير هذه الصفة متروك لقاضى الموضوع»(٢).

- وقائع لم تصبح بعد فى حوزة الجمهور، ولكن يكشفها الناقد، يجب عليه إثبات صحتها بشرط أن تكون مما يجيز القانون إثباته، ولا تكفى القالة والشائعة لجعل الواقعة ثابتة أو لصلاحيتها أساساً للنقد(٣).

[٣] اتصال وقائع القذف بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة(٤):

تطلب الشارع هذا الشرط فى نصه ألا يتعدى الطعن «أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة».

وتوضيح هذا الشرط يقتضى ملاحظة أن حياة الموظف العام أو من فى حكمه ذات شقين:

---

(١) الدكتور شريف كامل، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٨٠، والمراجع المشار إليها.
(٢) الدكتور محسن فراج، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٠٩.
(٣) الدكتور محسن فراج، مرجع سابق، نفس الموضع.
(٤) الدكتور نجيب حسنى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٦٨.

- شق عام، ومجاله: الأعمال التى تدخل فى نطاق الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبها يتميز عن غيره ممن لا يشغلون هذه الوظيفة أو لا يحملون الصفة أو التكليف السابق.
- وشق خاص، يكون وضعه فيه وضع أى فرد عادى، وهو الشق المتعلق بحياته الخاصة كإدارته أمواله الخاصة، وتنظيمه علاقاته العائلية.

ونطاق الإباحة مقتصر على القذف الذى يتعلق بوقائع منتمية إلى الشق الأول، ذلك أن العلة التى تقوم عليها الإباحة هى تمكين السلطات العامة من العلم بالوقائع التى تتضمن إخلالاً بواجباته الوظيفية، ومن ثم يكون نطاق الإباحة مقصوراً على القدر الذى يحقق هذه العلة. أما الحياة الخاصة للموظف فالفرض أنها لا تعنى المجتمع، وأن وضعه بالنسبة لها وضع الشخص العادى، ومن ثم يعاقب على القذف المتعلق بها ولو استطاع المتهم إقامة الدليل على صحة وقائعه[١].

وليس من الميسور دائماً التمييز بين أعمال الوظيفة وشئون الحياة الخاصة، فقد تكون الصلة بينهما وثيقة، وفى هذه الحالة يباح القذف المتعلق بالحياة الخاصة فى القدر الذى تكون له فيه صلة بأعمال الوظيفة وقاضى الموضوع هو المختص بتقدير هذه الصلة، والقول بأنها بلغت من التوثيق القدر الذى يقتضى إباحة القذف المتعلق بها[٢].

ولهذه الصلة صور متعددة، أهمها: أن يكون لشئون الحياة الخاصة تأثيرها على أعمال الوظيفة العامة، أو أن يكون التعرض لها ضرورياً لتوضيح الوقائع المتعلقة بأعمال الوظيفة أو إقامة الدليل عليها. مثال ذلك أن يسند شخص إلى موظف عام أن زوجته تسيطر

---

(١) يراجع: نقض ١٧ مايو ١٩٥٠. مجموعة أحكام النقض، س ١، الصفحة رقم: ٦٥٧، ٢١ مايو س ٢١١، الصفحة رقم: ٦٥٤.
أشار إليها:
- الدكتور نجيب حسنى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٦٩.

(٢) الدكتور نجيب حسنى، المرجع السابق، نفس الموضع.

عليه، مريداً بذلك الإشارة إلى أنها تتدخل فى أعمال الوظيفة وتدفعه إلى توجيهها على النحو الذى يحقق مصلحتها الخاصة أو مصلحة ذوى قرباه(١).

[٤] الأهمية الاجتماعية للواقعة(٢):

يلزم- حتى يعفى القاذف من العقاب المقرر لجريمة القذف- أن يتناول بالنقد واقعة تهم جمهور الناس، أى أن يكون لها أهمية اجتماعية، وذلك أن حق النقد لا يؤدى دوره الاجتماعى إلا إذا تناول واقعة تعنى المجتمع، وفى هذا الإطار يهمه أن يعلم أفراده بها ويتعرفون على قيمتها(٣).

ولا يستفيد المجتمع إذا تناولت الصحافة الحياة الخاصة لشخص ما، بل إن المجتمع بما يقوم عليه من قيم اجتماعية وأدبية ليتأذى من هذا التعرض، وقد أكدت إحدى المحاكم على ذلك بقولها: «يوجد فرق شاسع بين حياة الإنسان الخصوصية وحياته العمومية، لأن نتائج أعماله فى الحالة الأولى عائدة على شخصه فقط دون سواه، فلا يهم الجمهور الوقوف على أسرارها، وأحوالها. فلذا كان التشهير بها جرماً لا يغفر بحالٍ من الأحوال، بخلاف أعماله فى الحالة الثانية، فإن نتائجها عائدة على الجمهور، ولذا كان له الحق فى انتقادها والوقوف على حقيقتها توقياً من شرها(٤).

---

(١) فى التفاصيل:
- الدكتور نجيب حسنى، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) • الأستاذ محمد عبد الله محمد، «جرائم النشر»، سنة ١٩٥١، الصفحة رقم: ٣١٧ وما بعدها.
- الدكتور نجيب حسنى، «الدستور والقانون الجنائى»، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، الصفحة رقم: ٤٤ وما بعدها.
- الدكتور محسن فراج، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤١١ وما بعدها.

(٣) الأستاذ محمد عبد الله محمد، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣١٧.

(٤) حكم محكمة عابدين الجزئية فى ٢ مايو ١٩٠٢، المجموعة الرسمية س ١٧، الصفحة رقم: ٩٩.

ولا تعنى الأهمية الاجتماعية للواقعة أن تكون ذات طابع سياسى، أوأن يكون التصرف فيها على نحو معين مرتبطًا بالمصلحة العامة، أى محققًا نفعًا أو ضررًا اجتماعيًا، وإنما يكفى أنها بطبيعتها تتجه إلى الجمهور، وتنعكس آثارها على عدد غير محدود من الناس، ومن ثم يحق لكل شخص أن يعلق عليها، وأن يعلم برأى غيره فيها.

وتطبيقًا لذلك، فإن أعمال أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والتجار والعلماء والأدباء والفنانين تهم الجمهور، ويرتضى أصحابها حكمة عليها وعليهم من خلالها أو بمناسبتها، ومن ثم تدخل فى الرصيد العام للمجتمع، ويحمل أصحابها صفة اجتماعية عامة، فيكون لكل ذى قدرة على النقد أن يقوّم العمل وصاحبه (١).

أما إذا تناول المتهم أسرار الحياة الخاصة للمجنى عليه، فنشر وقائعها وعلق عليها على نحو ما تفعل صحافة الفضائح ـ فلا يكون له أن يحتج بحق النقد (٢).

[5] حسن النية:

لا يباح القذف ضد الموظف العام أو من فى حكمه إلا إذا كان المتهم «حسن النية»، وقد عبر الشارع عنه باشتراط أن يكون القذف قد «حصل بسلامة نية».

ويقصد بحسن النية فى هذا الصدد:

«أن يعتقد موجه القذف صحته وأن يقصد به إلى المصلحة العامة، لا إلى شفاء الضغائن الشخصية والأحقاد» (٣).

أشار إليه:

- الدكتور نجيب حسنى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٤.

(١) الدكتور نجيب حسنى، «الدستور والقانون الجنائى» دار النهضة العربية، ١٩٩٢، الصفحة رقم: ٤٤، ورقم: ٤٥.

(٢) المرجع السابق، الموضع السابق.

(٣) - نقض ٥ فبراير ١٩٥٧، الصفحة رقم: ١٢٢.
- ونقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠، الصفحة رقم: ٢١، الصفحة رقم: ٣٧٣.

فيلزم أن يكون المتهم مستهدفاً بالقذف فى حق الموظف العام، أو ذى الصفة النيابية العامة، أو المكلف بالخدمة العامة خدمة المصلحة العامة بالكشف عن عيب شاب عمل الموظف بغية تمكين السلطات العامة من التعرف على هذا العيب فى الوقت الملائم، ودفع الضرر أو الخطر الذى يتهدد المجتمع من جرائه. وتقتضى ذلك ألا يكون المتهم مستهدفاً بفعله غرضاً آخر كالتشهير بالموظف انتقاماً منه، أو إحراج المصلحة، أو الحزب الذى ينتمى إليه أو إحراز سبق صحفى [١].

وهذا العنصر لحسن النية يفترض توافر أمرين:

- أولهما: اعتقاد المتهم صحة الوقائع التى أسندها إلى المجنى عليه.
- ثانيهما: أن يكون المتهم قد قدر الأمور التى نسبها إلى المجنى عليه تقديراً كافياً، أى أن يكون قد بذل ما فى وسع شخص معتاد فى مثل ظروفه من أسباب التحرى لكى يتحقق من صحة هذه الوقائع [٢].

وهذا الشرطان غير متطلبين لذاتيهما، وإنما باعتبارهما مفترضين لسعى المتهم إلى تحقيق المصلحة العامة بطعنه، فغير متصور أن يستهدف المصلحة العامة من يعلم بعدم صحة ما ينسبه إلى المجنى عليه. ومن ناحية ثانية، فإن المصلحة العامة تتأذى بإسناد الوقائع عن خفة وطيش، بل إنها تفرض على من يسعى إليها أن يتحرى ويثبت صحتها [٣].

[٦] إثبات الوقائع المسندة إلى الموظف العام:

تطلب المشرع هذا الشرط صراحة فى قوله: «وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسنده إليه». وإجازة إثبات وقائع القذف وترتيب الإباحة على ذلك هو استثناء من الأصل العام الذى قررته الفقرة الأخيرة من المادة [٣٠٢] من قانون العقوبات فى قولها: «ولا يقبل من

---

(١) الدكتور نجيب حسنى، «شرح قانون العقوبات»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٧١.
(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٦٧١.
(٣) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٦٧٢.

القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا فى الحالة المبينة بالفقرة السابقة».

وعلة تطلب هذا الشرط فى كونه الوسيلة إلى التحقق من أن المتهم قد أدى خدمة إلى المجتمع يستحق بسببها الإباحة، فإثبات هذه الوقائع ذات الأهمية الاجتماعية هو الذى يضع فى يد السلطات العامة الوسيلة لتدارك ما قد تنطوى عليه من أضرار أو مخاطر على المجتمع.

يعنى إثبات هذه الوقائع أن يقدم المتهم إلى المحكمة التى تنظر فى جريمة القذف الأدلة المثبتة لهذه الوقائع، فتزنها المحكمة وتقدر كفايتها لإقناعها بثبوت هذه الوقائع، ويعنى ذلك أن المتهم هو الذى يحمل عبء الإثبات. ولا يعتبر المتهم موفيًا بهذه الشروط إذ تقدم بأدلة قدرت المحكمة أنها غير كافية أو قدرت أنها غير منتجة فى إثبات هذه الوقائع أو غير متعلقة بها[1].

[٧] العجز عن إثبات القذف مع حُسن النية:

لا يستفيد القاذف فى حق الموظف العام ومن فى حكمه من الإباحة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة [٣٠٢] عقوبات إذا لم تتوافر لديه حسن النية أو إذا لم يستطع إثبات وقائع القذف التى أسندها للموظف العام.

ففى حالة عدم الاستطاعة أو العجز عن الإثبات، فإن فعل القذف يكون جريمة معاقبًا عليها. وقد جاء تعديل عجز الفقرة الثانية من المادة [٣٠٢] عقوبات، وذلك بإضافة عبارة: «ولا يغنى عن ذلك اعتقاده صحة الفعل» لينهى ما ثار من جدل فقهى بصدد هذا الموضوع.

---

(١) فى التفاصيل، ينظر:
الدكتور نجيب حسنى، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٦٧٣ وما بعدها.

المبحث الثالث
دور القضاء الدستوري
في حماية حرية الصحافة وحق النقد

كان للمحكمة الدستورية العليا فى مصر دورها الرائد فى حماية حرية الصحافة موضحة أنها سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها فى استقلالية معبرة عن اتجاهات الرأى العام، ومساهمة فى تكوينه وتوجيهه.

ففى حكمٍ من أهمِ أحكامها، أهدرت المحكمة الدستورية العليا النص التشريعى الذى كان يقرر المسئولية المفترضة لرئيس تحرير الصحيفة، فقد قضت: «الدستور حدد لكل من السلطتين التشريعية والقضائية ولايتها، ورسم تخومها بالمادتين [٨٦]، [١٦٥]، فلا يجوز لإحداهما أن تباشر مهاماً اختص بها الدستور غيرها، وإلا وقع عملها باطلاً.

وحيث إن الدستور ـ بما نص عليه فى المادة [٦٦] من أنه: « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها ـ قد دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى، مؤكداً بذلك أن ما يركن إليه القانون الجنائى ـ فى زواجره ونواهيه ـ هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً.

ذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون، محورها الأفعال ذاتها، فى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هى مناط التأثيم وعلته، وهى التى يتصور إثباتها ونفيها، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض، وتديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة التى تناسبها. ولا يتصور بالتالى وفقاً لأحكام الدستور، أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى، ولا أن يقوم الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها، بعيداً عن حقيقة هذا الفعل

ومحتواه، بما مؤداه أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية ـ وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته ـ تعتبر واقعة فى منطقة التجريم، كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة.

وحيث إن الأصل فى الجرائم العمدية جميعها، أنها تعكس تكويناً مركباً باعتبار أن قوامها تزامناً بين يد اتصل الإثم بعملها وعقل واع خالطها ليهيمن عليها، محدداً خطاها ومتوجهاً إلى النتيجة المترتبة على نشاطها، فلا يكون القصد الجنائى إلا ركناً معنوياً فى الجريمة، مكملاً لركنها المادى، ومتلائماً مع الشخصية الفردية فى ملامحها وتوجهاتها. وهذه الإرادة الواعية هى التى تتطلبها الأمم المتحضرة فى مجال التجريم بوصفها ركناً فى الجريمة، وأصلاً ثابتاً كامناً فى طبيعتها، وليس أمراً فجاً أو دخيلاً مقحماً عليها أو غريباً عن خصائصها، ذلك أن حرية الإرادة تعنى حرية الاختيار بين الخير والشر، ولكل وجهة هو موليها لتنحل الجريمة ـ فى معناها الحق ـ إلى علاقة ما بين العقوبة التى فرضها المشرع، والإرادة التى تعتمل فيها تلك النزعة الإجرامية التى يتعين أن يكون تقويمها ورد آثارها بديلاً عن الانتقام والثأر من صاحبها. وغدا أمراً ثابتاً ـ وكأصل عام ـ ألا يجرم الفعل ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر، ومن ثم مقصوداً.

وحيث إن المشرع، وإن عمد أحياناً من خلال بعض اللوائح إلى تقرير جرائم عن أفعال لا يتصل بها قصد جنائى، باعتبار أن الإثم ليس كامناً فيها، ولا تدل بذاتها على ميل إلى الشر والعدوان، ولا تختل بها قدر مرتكبها أو اعتباره، وإنما ضبطها المشرع تحديداً لمجراها، وأخرجها بذلك من مشروعيتها ـ وهى الأصل ـ وجعل عقوباتها متوازنة مع طبيعتها، وكان ما توخاه المشرع من التجريم فى هذه الأحوال، هو الحد من مخاطر بذواتها بتقليل فرص وقوعها، وإنماء القدرة على السيطرة عليها والتحوط لدرئها، فلا يكون إيقاع عقوبتها معلقاً على النوايا المقصودة من الفعل، ولا على تبصر النتيجة الضارة التى أحدثها، إلا أن الجرائم العمدية ينافيها استقلال هذا القصد عنها، إذ هو من مكوناتها، فلا يقوم إلا بها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن الفارق بين عمدية الجريمة وما دونها، يدور أصلاً ـ وبوجه عام ـ حول النتيجة الإجرامية التى أحدثتها، فكلما أرادها الجانى وقصد إليها، موجهاً جهده لتحقيقها، كانت الجريمة عمدية، فإن لم يقصد إلى إحداثها، بأن كان لا يتوقعها، أو ساء تقديره بشأنها، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها، فإن الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التى تكونها، وهى عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها، ولا نسبتها لغير من ارتكبها، ولا اعتباره مسئولاً عن نتائجها إذا انفك اتصالها بالأفعال التى أتاها.

وحيث إن الأصل فى النصوص العقابية أن تصاغ فى حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التى جرمها المشرع، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها، موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كتلك التى تتعلق بحرية عرض الأراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق فى تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع. ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها مما يندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع فى مجال تنظيم الحقوق، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور.

وحيث إنه من المقرر كذلك أن الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن «شخصية العقوبة» وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يعد قانوناً «مسئولاً عن ارتكابها». ومن ثم تفترض شخصية العقوبة ـ التى كفلها الدستور بنص المادة [٦٦] شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما، ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولئن كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل أكدتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى

ـ فى محكم آياته ـ ﴿قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تفعلون﴾، فليس للإنسان إلا ما سعى، وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها.

وحيث إن تجريم أفعال تتصل بالمهام التى تقوم الصحافة عليها وفقاً للدستور ـ ولو بطريق غير مباشر ـ إنما يثير من وجهة نظر مبدئية الشبهة حول دستوريتها، ويستنهض ولاية هذه المحكمة فى مباشرتها لرقابتها القضائية التى تفصل على هداها فيما إذا كان الفعل المؤثم قانوناً فى نطاق جرائم النشر، ينال من الدائرة التى لا تتنفس حرية التعبير إلا من خلالها، فلا يكون إلا محدداً لها، متضمناً عدواناً عليها، أم يعتبر مجرد تنظيم لتداول هذه الآراء بما يحول دون إضرارها بمصلحة حيوية لها اعتبارها.

فقد كفل الدستور للصحافة حريتها، ولم يجز إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإدارى، بما يحول كأصل عام دون التدخل فى شئونها، أو إرهاقها بقيود ترد رسالتها على أعقابها، أو إضعافها من خلال تقليص دورها فى بناء مجتمعها وتطويره، متوخياً دوماً أن يكرس بها قيماً جوهرية، يتصدرها أن يكون الحوار بديلاً عن القهر والتسلط، ونافذة لإطلال المواطنين على الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم، ومدخلاً لتعميق معلوماتهم، فلا يجوز طمسها أو تلوينها، بل يكون تقييمها عملاً موضوعياً محدداً لكل سلطة مضمونها الحق وفقاً للدستور، فلا تكون ممارستها إلا توكيداً لصفتها التمثيلية، وطريقاً إلى حرية أبعد تتعدد مظاهرها وتتنوع توهجاتها. بل إن الصحافة تكفل للمواطن دوراً فاعلاً، وعلى الأخص من خلال الفرص التى تتيحها معبراً بواسطتها عن تلك الآراء التى يؤمن بها، ويحقق بها تكمل شخصيته، فلا يكون سلبياً منكفئاً وراء جدران مغلقة، أو مطارداً بالفزع من بأس السلطة وعدوانيتها، بل واثقاً من قدرته على مواجهتها، فلا تكون علاقتها به انحرافاً، بل اعتدالاً، وإلا ارتد بطشها عليها، وكان مؤذناً بأفولها.

وحيث إن الدستور ـ وتوكيداً لحرية الصحافة التى كفل ممارستها بكل الوسائل ـ أطلق قدراتها فى مجال التعبير، ليظل عطاؤها متدفقاً تتصل روافده دون انقطاع، فلا تكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها يرشح لانفراطها.

ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فذلك فى الأحوال الاستثنائية، ولمواجهة تلك المخاطر الداهمة التى حددتها المادة [٤٨] من الدستور، ضماناً لأن تكون الرقابة عليها محددة تحديداً زمنياً وغائياً، فلا تنفلت كوابحها.

وحيث إن حق الفرد فى الحرية، ينبغى أن يوازن بحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الحيوية، انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بأن النظم العقابية جميعها تتقيد بأغراضها النهائية، التى تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التى لا يجوز النزول عنها أو الإخلال بها، فلا يكون الفصل فى الاتهام الجنائى إلا انصافاً، وبما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشوبها لأهدافها، ويندرج تحت هذه الحقوق افتراض البراءة باعتباره أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع أو قدر العقوبة المقررة لها، ولأن مؤداه ألا تعتبر واقعة تقوم بها الجريمة، ثابتة بغير دليل، فلا يفترضها المشرع.

وحيث إن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوانٍ عليها، أصلان كفلهما الدستور بالمادتين [٤١]، [٦٧]، فلا يجوز أن تأتى السلطة التشريعية عملاً يخل بهما، وعلى الأخص بانتحالها الاختصاص المخول للسلطة القضائية فى مجال التحقق من قيام الجريمة بأركانها التى حددها المشرع، بما فى ذلك القصد الجنائى إذا كان متطلباً فيها، إلا أن النص المطعون فيه افترض أن الإذن بالنشر الصادر عن رئيس تحرير الجريدة، يفيد علمه يقيناً بالمادة التى تضمنها المقال بكل تفصيلاتها، وأن محتواها يكون جريمة معاقباً عليها قصد رئيس التحرير إلى ارتكابها وتحقيق نتيجتها، مقيماً بذلك قرينة قانونية يحل فيها هذا الإذن محل القصد الجنائى، وهو ركن فى الجريمة العمدية لا تقوم بغيره.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم، مقالة أن البند [أ] من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، قد أعفى رئيس التحرير من المسئولية الجنائية التى أنشأتها فى حقه فقرتها الأولى،إذا أثبت أن النشر تم بدون علمه، وذلك لأمرين.

أولهما: أن مجرد تمام النشر دون علمه ليس كافياً وفقاً لهذا البند لإعفائه من مسئوليته

الجنائية، بل يتعين عليه فوق هذا ـ إذا أراد التخلص منها ـ أن يقدم لجهة التحقيق كل الأوراق والمعلومات التى تعينها على معرفة المسئول عما نشر، بما مؤداه قيام مسئوليته الجنائية، ولو لم يباشر دوراً فى إحداثها.

ثانيهما: أن النص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجهاً بواقعة أثبتتها القرينة القانونية فى حقه دون دليل يظاهرها، ومكلفاً بنفيها خلافاً لافتراض البراءة، وهو افتراض جرى قضاء هذه المحكمة على اقترانه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر من زاوية دستورية وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع، ومن بينها أن المتهم لا يكون مكلفاً بدفع اتهام جنائى إلا بعد أن تقدم النيابة العامة بنفسها ما تراه من وجهة نظرها إثباتاً للجريمة التى نسبتها إليه، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق فى نفيها ودحضها بالوسائل التى يملكها قانوناً.

وحيث إنه فضلاً عما تقدم، فإن رئيس التحرير يظل وفقاً للبند [٢] من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، مسئولاً كذلك عن الجرائم التى تضمنها المقال، ولو أثبت أنه لو لم يقوم بالنشر، لفقد وظيفته فى الجريدة التى يعمل بها، أو تعرض لضرر جسيم آخر، إذ عليه فوق هذا أن يرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وأن يقدم كل ما لديه من الأوراق والمعلومات لإثبات مسئوليته، وهو ما يعنى أنه أياً كانت الأعذار التى يقدمها رئيس تحرير الجريدة مثبتاً بها اضطراره إلى النشر، فإن مسئوليته الجنائية لا تنتفى إلا إذا أرشد عن أشخاص قد لا يعرفهم هم المسئولون عن المقال أو غيره من صور التمثيل، وهو ما يناقض شخصية المسئولية الجنائية التى تفترض ألا يكون الشخص مسئولاً عن الجريمة، ولا أن تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه ـ وعلى ضوء الاستثناءين المقررين بالبندين [١]، [٢] من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه ـ أنه سواء أكان النشر فى الجريدة قد حصل دون تدخل من رئيس تحريرها، أم كان قد أذن بالنشر اضطراراً حتى لا يفقد عمله فيها أو توقياً لضرر جسيم آخر، فإن رئيس التحرير يظل فى الحالتين مسئولاً جنائياً بمقتضى النص المطعون فيه الذى أنشأ فى حقه قرينة قانونية افترض بموجبها علمه بكل ما احتواه المقال المتضمن سباً أو

قذفاً في حق الآخرين، وهي بعد قرينة يظل حكمها قائماً، ولو كان رئيس التحرير متغيباً عند النشر، أو كان قد عهد إلى أحد محرريها بجانب من مسئوليته، أو كانت السلطة التي يباشرها عملاً في الجريدة، تؤكد أن توليه لشئونها ليس إلا إشرافاً نظرياً لا فعلياً.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة نحت في دفاعها إلى أن النص المطعون فيه لا يقرر مسئولية عن عمل الغير، بل يثير المسئولية الشخصية لرئيس التحرير باعتباره مشرفاً على النشر، مراقباً مجراه، عملاً بنص المادة [٥٤] من القانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة، وأن الوقائع التي تضمنها المقال والمعتبرة سباً أو قذفاً في حق الآخرين، ما كان لها أن تتصل بالغير إلا إذا أذن رئيس التحرير بنشرها، لتكتمل بالنشر الجريمة التي نسبها النص المطعون فيه إلى رئيس التحرير، باعتبار أن ركنها المادي هو الامتناع عن مراقبة المقال، وأن ركنها المعنوي قد يكون فعلاً عمدياً أو غير عمدي.

وحيث إن ما ذهبت إليه هيئة قضايا الدولة على هذا النحو مردود، أولاً: بأن الجريمة العمدية تقتضي لتوافر القصد الجنائي بشأنها ـ وهو أحد أركانها ـ علماً من الجاني بعناصر الجريمة التي ارتكبها، فلا يقدم عليها إلا بعد تقديره لمخاطرها، وعلى ضوء الشروط التي أحاطها المشرع بها، فلا تكون نتيجتها غير التي قصد إلى إحداثها، شأن الجريمة العمدية في ذلك، شأن الجريمة التي نسبها النص المطعون فيه لرئيس تحرير الجريدة باعتباره فاعلاً أصلياً لها. ولا يتصور بالتالي أن تتمحض هذه الجريمة عن إهمال يقوم مقام العمد، فلا يكون ركن الخطأ فيها إلا انحرافاً عما يعد وفقاً للقانون الجنائي سلوكاً معقولاً للشخص المعتاد. بل هي جريمة عقدية ابتداء وانتهاء لا تتوافر أركانها ما لم يكن رئيس التحرير حين أذن بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً، كان مدركاً أبعاده واعياً بآثاره، قاصداً إلى نتيجته.

ومردود ثانياً: بأن اعتبار رئيس تحرير الجريدة فاعلاً أصلياً لجريمة عمدية، ومسئولا عن ارتكابها، لا يستقيم مع افتراض القصد الجنائي بشأنها، وإلا كان ذلك تشويهاً لخصائصها.

ومردود ثالثاً: بأن ما تتوخاه كل جريدة نمو أن يكون اهتمام قرائها بموضوعاتها حياً

من خلال تنوعها وعمقها وتعدد أبوابها وامتدادها على كامل صفحاتها مع كثرتها، وتطرقها لكل جديد فى العلوم والفنون على تباينها، فلا تكون قوة الصحافة إلا تعبيراً عن منزلتها فى إدارة الحوار العام وتطويره، لا تتقيد رسالتها فى ذلك بالحدود الإقليمية، ولا تحول دون اتصالها بالآخرين قوة أياً كان بأسها، بل توفر صناعتها - سواء من خلال وسائل طبعها أو توزيعها - تطوراً تكنولوجيا غير مسبوق يعزز دورها، ويقارنها تسابق محموم يتوخى أن تقدم الجريدة فى كل إصداراتها، الأفضل والأكثر إثارة لقرائها، وأن تتيح لجموعهم قاعدة أعرض لمعلوماتهم ومجالاً حيوياً يعبرون فيه عن ذواتهم، وأن يكون أثرها فى وجدانهم، وصلتهم بمجتمعهم بعيداً. بل إن الصحافة بأدائها وأخبارها وتحليلاتها، إنما تقود رأياً عاماً ناضجاً، وفاعلاً يلوه إسهامها فى تكوينه وتوجيهه. ولا يتصور فى جريدة تتعدد صفحاتها، وتتزاحم مقالاتها، وتتعدد مقاصده، و أن يكون رئيس التحرير محيطاً بها جميعاً، نافذاً إلى محتوياتها، ممحصاً بعين ثاقبة كل جزئياتها، ولا أن يزن كل عبارة تضمنتها بافتراض سوء نية من كتبها، ولا أن يقيسها وفق ضوابط قانونية قد يدق الأمر بشأنها، فلا تتحد تطبيقاتها.

ومردود رابعاً: بأن المسئولية التقصيرية وفقاً لقواعد القانون المدنى وقوامها كل عمل غير مشروع الحق ضرراً بالغير - هى التى يجوز افتراض الخطأ فى بعض صورها، ولا كذلك المسئولية الجنائية التى لا يجوز أن يكون الدليل عليها منتحلاً، ولا ثبوتها مفترضاً.

ومردود خامساً: بأن رئيس التحرير، وقد أذن بالنشر، لا يكون قد أتى عملاً مكوناً لجريمة يكون به فاعلاً مع غيره، ذلك أن الشخص لا يعتبر فاعلاً للجريمة إلا من خلال أعمال باشرها تتصل بها وتعتبر تنفيذاً لها. ولئن جاز القول بأن العلانية فى الجريمة التى تضمنها النص المطعون فيه، لا تتم إلا من خلال الأمر بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً فى حق الآخرين، إلا أن مسئولية رئيس التحرير جنائياً عن تحقق هذه النتيجة، شرطها اتجاه إرادته لإحداثها، ومدخلها علماً يقينياً بأبعاد هذا المقال.

ولا كذلك النص المطعون فيه، إذ افترض مسئوليته جنائياً بناء على صفته كرئيس تحرير يتولى شئون الجريدة باعتباره مشرفاً عليها، فلا يكون مناطها إلا الإهمال فى إدارتها،

حال أن الإهمال والعمد نقيضان لا يتلاقيان. بل إن رئيس تحرير الجريدة، يظل دون غيره مسئولا عما ينشر فيها، ولو تعددت أقسامها، وكان لكل منها محرر مسئول يباشر عليها سلطة فعلية.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً لأحكام المواد [٦٦]، [٦٧]، [٨٦]، [١٦٥] من الدستور.

وحيث إن صور الإعفاء من المسئولية الجنائية لرئيس التحرير - التى قررتها الفقرة الثانية من المادة [١٩٥] من قانون العقوبات - لا يتصور تطبيقها إلا إذا كانت هذه المسئولية صحيحة ابتداء وفقاً لأحكام الدستور، فإن إبطال فقرتها الأولى وزوالها، يستتبع سقوط فقرتها الثانى، فلا تقوم لها قائمة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة [١٩٥] من قانون العقوبات، من معاقبة رئيس تحرير الجريدة، أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير - بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التى ترتكب بوساطة صحيفته.

ثانياً: بسقوط فقرتها الثانية[١].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٥٩] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٧/٢/١.

وقد فضلنا نقل حيثيات هذا الحكم كاملة لأهميته ولانطوائه على الكثير من المبادئ الدستورية التى تعكس الاهتمام بحرية الصحافة.

العلاقة بين حرية الصحافة وحق إصدار الصحف:

أكدت المحكمة على أن حرية الصحافة تغدو خالياً وفاضها، خاوياً وعاؤها، مجردة من أى قيمة إذا لم تقترن بحق الأشخاص فى إصدار الصحف، وأن اشتراط موافقة مجلس الوزراء مسبقاً على تأسيس الشركة التى يكون غرضها إصدار صحيفة يفرغ الحق الدستورى فى إصدار الصحف وملكيتها من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة.

فقد أوردت المحكمة: «إن حرية الصحافة تعد من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثراً، ومن ثم فقد كفلها الدستور - بنص المادة [٤٨] - وحظر الرقابة على الصحف، أو إنذارها، أو وقفها، أو إلغاءها بالطريق الإرادى، واعتبرها - بنص المادة [٢٠٦] - سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون، كما أكد الدستور بنص المادتين [٢٠٧]، [٢٠٨] - المضافتين إليه ضمن مواد أخرى نتيجة الاستفتاء على تعديله سنة ١٩٨٠ - مبدأ حرية الصحافة واستقلالها فى مباشرة رسالتها محدداً لها أطرها التى يلزم الاهتداء بها، وبما لا يجاوز تخومها، أو ينحرف عن مقتضياتها، فاستلزم أن تؤدى الصحافة رسالتها فى خدمة المجتمع، تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام وإسهاماً فى تكوينه وتوجيهه، فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، واحترام الحياة الخاصة للمواطنين، بل لقد بلغ من عناية الدستور بحرية الصحافة حد أن ردد مجدداً - فى حفاوة غير مسبوقة - بنص المادة [٢٠٨] صدر المادة [٤٨] منه فيما تضمنته من كفالة حرية الصحافة وحظر الرقابة على الصحف أو إنذارها، أو وقفها، أو إلغاءها إدارياً.

وإدراكاً من الدستور بأن حرية الصحافة تغدو خالياً وفاضها، خاوياً وعاؤها، مجردة من أى قيمة، إذا لم تقترن بحق الأشخاص فى إصدار الصحف، فقد ضمن - بنص المادة [٢٠٩] - للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة وللأحزاب السياسية حرية إصدار الصحف وملكيتها طبقاً للقانون، وأخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال

المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين فى الدستور والقانون، وأقام على شئونها بنص المادة [٢١١] مجلساً أعلى فوض السلطة التشريعية فى أن تحدد طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة، وذلك فى إطار ما ألزم به الدستور هذا المجلس من أن يمارس اختصاصه بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع، ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى، وذلك على النحو المبين فى الدستور والقانون، ومن ثم أضحى المجلس الأعلى للصحافة الجهة الإدارية القائمة على شئون الصحافة، سواء ما تعلق بإصدار الصحف واستمرارها أو مباشرة مهنة الصحافة ذاتها، مقيداً فى ذلك كله ـ بألا يهدر عمله الحرية التى كفلها الدستور لهذه وتلك أو يفتئت على الاستقلال المقرر لها.

وحيث إن الدستور قد تغيا ـ بنصوصه سالفة الذكر ـ إرساء أصل عام يعزز للصحافة ـ إصداراً وممارسة ـ ضمانات حريتها ـ من خلال الأطر التى قررها ـ بما يجعلها طليقة من أية قيود جائرة ترهق رسالتها، أو تحد ـ بغير ضرورة ـ من فرص إصدارها أو ضعفها بتقليص دورها فى بناء المجتمع وتطويره، وليؤمن من خلالها أفضل الفرص التى تكفل تدفق الآراء والأنباء والأفكار ونقلها إلى القطاع الأعرض من الجماهير، متوخياً دوما أن يكرس بالصحافة قيماً جوهرية يتصدرها أن يكون النقاش العام الذى يدور فوق منابرها بديلاً عن الانغلاق والقمع والتسلط، ونافذة لإطلال المواطنين على الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم، ومدخلاً لتعميق معلوماتهم، فلا يجوز طمسها أو تلوينها، خاصة فى عصر أذن احتكار المعلومة فيه بالغروب، واستحال الحجر عليها، بعد أن تنوعت مصادرها، وباتت المعرفة مطلباً ضرورياً لكل الناس، وغدت حرية الأفراد فى التعبير والقول أمراً لازماً لتكفل للمواطنين نهراً فياضاً بالآراء والمعلومات، ودوراً فاعلاً ـ من خلال الفرص التى تتيحها ـ فى التعبير عن تلك الآراء التى يؤمن بها، ويحقق بها تكامل شخصيته، ولتؤتى ثمارها فى بناء قيم الفرد والجماعة، وتنمية روافد الديمقراطية، وتأكيد الهوية المصرية الأصيلة، والتأليف بين منابع التراث وتيارات الحداثة والمعاصرة، وتكريساً لحرية الصحافة ـ التى كفل الدستور

ممارستها بكل الوسائل ـ أطلق الدستور قدراتها فى مجال التعبير ليظل عطاؤها متدفقاً تتصل روافده دون انقطاع، فلا تكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها يهيئ لانفراط عقدها، ومدخلاً للتسلط والهيمنة عليها، وإيذاناً بانتكاسها. ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فإن ذلك لا يكون إلا فى الأحوال الاستثنائية ولمواجهة تل المخاطر الداهمة التى حددتها المادة [٤٨] منه، فقد صار متعيناً على المشرع أن يضع من القواعد القانونية ما يصون للصحافة ـ إصدار أو ممارسة ـ حريتها، ويكفل عدم تجاوز هذه الحرية ـ فى الوقت ذاته ـ لأطرها الدستورية المقررة، بما يضمن عدم إخلالها بما اعتبره الدستور من مقومات المجتمع ومساسها بما تضمنه من حقوق وحريات وواجبات عامة، وأصبح الأفراد ومؤسسات المجتمع المدنى جميعاً مطالبين ـ فى نشر أفكارهم وآرائهم ونتاج إبداعهم ـ بمراعاة هذه القيم الدستورية ـ لا ينحرفون عنها، ولا يتناقضون معها، وإلا غدت حرية التعبير وما يقترن بها فوضى لا عاصم من جموحها، وعصفت بشططها ثوابت المجتمع.

وحيث إن حق الأفراد فى إصدار الصحف إنما يستصحب بالضرورة حقوقهم وحرياتهم العامة الأخرى التى كفلها الدستور، يباشرونها متآلفة فيما بينها، متجانسة مضمونها، متضافرة توجهاتها، تتساند معاً، ويعضد كل منها الآخر فى نسيج متكامل، وكان من المقرر أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور التى تبين تخوم الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتنفس إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده، بما يفضى بالضرورة إلى الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة، متى كان ذلك، وكان اتخاذ الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة ـ على النحو المبين فى قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٦ ـ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسة الأفراد حريتهم فى إصدار الصحف، الأمر

الذى اختص المشرع ـ بتفويض من الدستور ـ المجلس الأعلى للصحافة بالنظر فيه، فإن النص الطعين فيما اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس ـ بغير سند دستورى ـ على مجال إصدار الصحف، وتمادى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عنانها، دون تحديدها بضوابط موضوعية ينزل على مقتضاها، بما يضمن مساحة كافية لممارسة هذه الحرية، وكان النص الطعين ـ بهذه المثابة ـ منبت الصلة بأطرها التى قررها الدستور على النحو المتقدم، فإنه يتمحض إحكاماً لقبضة السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف، وإخضاع تلك العملية لمطلق إرادتها، وجعلها رهن مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستورى فى إصدار الصحف وملكيتها من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة، ومخالفاً ـ بالتالى ـ لنصوص المواد [٤٧]، [٤٨]، [٢٠٦]، [٢٠٨]، [٢٠٩]، [٢١١] من الدستور[١].

كما حرصت المحكمة الدستورية العليا ـ كشأنها دائماً ـ علي حماية حق انتقاد القائمين بالعمل العام، سواء كان المنتقد هو الصحافة أو غيرها، وقد كسرت كل القيود التي رأت فيها انتقاصاً لهذا الحق، أو لهذه الحرية، وحرصت علي تنحية كل ما من شأنه أن يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه.

وفى هذا الصدد، أصدرت المحكمة حكماً لها، يكشف عن وجهة نظر المحكمة إزاء هذا الحق، جاء بحيثياته:

«إن المادة [٣٠٢] من قانون العقوبات تنص فى فقرتها الأولى على أن: يُعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة [١٧١] من هذا القانون، أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً، أو أوجبت

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم: [٢٥] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠١/٥/٥، الجزء التاسع، الصفحة رقم: ٩٠٧.

احتقاره عند أهل وطنه»(1).

كما تنص فقرتها الثانية على أنه:

«ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام، أو شخص ذى صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة، لا يدخل تحت حكم هذه المادة بشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه».

أما فقرتها الثالثة فنصها: «لا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة».

وتوجب الفقرة الثانية من المادة [١٢٣] من قانون الإجراءات الجنائية، على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات» أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له ـ وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية ـ بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة [٣٠٢] من قانون العقوبات».

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم: [١١٣] لسنة ١٩٥٧ العدل لقانون الإجراءات الجنائية ما يلى:

«من المفهوم أن نص قانون العقوبات على عدم العقاب على القذف فى حق الموظف العام أو ذى الصفة النيابية العامة، أو المكلف بخدمة عامة، مبناه أن المشرع قد افترض فى القاذف التأكيد بالدليل من صحة ما يرمى به، وأن أدلته جاهزة لديه قبل النشر،

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٤٢] لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، الصفحة رقم: ٧٤٠.

ويراجع أيضاً فى ذات المعنى والألفاظ القضية رقم: [٣٧] لسنة ١١ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٣/٢/٦، الجزء الخامس، الصفحة رقم: ١٨٣.

والا كان القذف مجازفة يعتمد مرتكبها على ما يتصيده من أدلة. لذلك يجب التدخل بإلزامه بتقديم هذه الأدلة دون مطل أو تأخير، وحتى لا تبقى أقدار الناس معلقة مدة قد تطول، فيتأذون بهذا التعليق أبلغ الأذى، وأنه وإن كانت المصلحة العامة قد أباحت الطعن على الموظفين وغيرهم من ذوى الصفات العامة، فإن هذه المصلحة بعينها تقضى بحمايتهم من المفتريات التى توجه إليهم نكالاً بأشخاصهم. فتصيب الصالح العام من ورائهم بأفدح الأضرار، فرؤى لذلك إضافة حكم جديد إلى المادة [١٢٣] من قانون الإجراءات الجنائية، يوجب على المتهم بارتكاب جريمة قذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم عند أول استجواب له ـ وعلى الأثر فى الخمسة الأيام التالية ـ بيان الأدلة على وقائع القذف، وإلا سقط حقه فى إثباتها بعد ذلك. على أن هذا الإيجاب لا يتجاوز مطالبته بتقدير صور الأوراق التى يستند إليها، وأسماء الشهود الذين يعتمدون على شهادتهم، وما يستشهدهم عليه، وغنى عن أن إيراد هذا الحكم فى المادة [١٢٣] بباب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق، ينصرف أيضاً بطريق اللزوم إلى التحقيق بمعرفة النيابة العامة، إعمالاً للمادة [١٩٩]، التى تسحب الأحكام المقررة لقاضى التحقيق على إجراءات التحقيق بمعرفة النيابة العامة فيما لم يرد فيه نص خاص بها».

وحيث إن الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها، كى لا تقتحم إحداهما المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة.

ولقد كان تطوير هذه الحقوق والحريات وإنمائها، مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها، ولردع كل محاولة للعدوان عليها. وفى هذا الإطار تزايد الاهتمام بالشئون العامة فى مجالاتها المختلفة، وغدا عرض الآراء المتصلة بأوضاعها، وانتقاد أعمال القائمين عليها مشمولاً بالحماية الدستورية، تغليباً لحقيقة أن الشئون العامة، وقواعد تنظيمها وطريقة إدارتها، ووسائل النهوض بها، وثيقة الصلة بالمصالح المباشرة للجماعة، وهى تؤثر بالضرورة فى تقدمها، وقد

تنتكس بأهدافها القومية، متراجعة بطموحاتها إلى الوراء.

وتعين بالتالى أن يكون انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته، حقاً مكفولاً لكل مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول - كأصل عام - دون إعاقتها، أو فرض قيود مسبقة على نشرها. وهى حرية يقتضيها النظام الديمقراطى، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، لكن غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود المختلفة، وعرضها فى آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء فى بعض جوانبها، أو تتصادم فى جوهرها، ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض. وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً، منطوياً على مخاطر واضحة، أو محققاً لمصلحة مبتغاة.

ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحى التقصير فيه، مؤدياً إلى الإضرار بأية مصلحة مشروعة، وليس جائزاً بالتالى أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة، أو النيابة، أو الخدمة العامة، أو مواطن الخلل فى أداء واجباتها. ذلك أن ما يميز الوثيقة الدستورية ويحدد ملامحها الرئيسية، هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها، ولا يفرضها إلا الناخبون، وكلما نكل القائمون بالعمل العام - تخاذلاً أو انحرافاً - عن حقيقة واجباتهم، مهدرين الثقة العامة المودعة فيهم، كان تقويم اعوجاجهم حقاً وواجباً، مرتبطاً ارتباطاً عميقاً بالمباشرة الفعالة للحقوق التى ترتكز فى أساسها على المفهوم الديمقراطى النظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها، وإلزامها مراعاة الحدود، والخضوع للضوابط التى فرضها الدستور عليها.

ولا يعدو إجراء الحوار المفتوح حول المسائل العامة أن يكون ضماناً لتبادل الآراء على اختلافها، كى ينقل المواطنين علانية تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم - ولو كانت السلطة العامة تعارضها - إحداثاً من جانبها - وبالوسائل السليمة - لتغيير قد يكون مطلوباً.

ولئن صح القول بأن النتائج الصائبة هى حصيلة الموازنة بين آراء متعددة جرى التعبير عنها فى حرية كاملة، وأنها فى كل حال لا تمثل انتقاء من السلطة العامة لحلول

بذاتها تستقل بتقديرها وتفرضها عنوة، فإن من الصحيح كذلك أن الطبيعة الزاجرة للعقوبة التى توقعها الدولة على من يخلون بنظامها، لا تقدم ضماناً كافياً لصونه، وإن من الخطر فرض قيود ترهق حرية التعبير بما يصد المواطنين عن ممارستها، وأن الطريق إلى السلامة القومية إنما يكمن فى ضمان الفرص المتكافئة للحوار المفتوح، لمواجهة أشكال من المعاناة ـ متباينة فى أبعادها ـ وتقرير ما يناسبها من الحلول النابعة من الإرادة العامة.

ومن ثم، كان منطقياً، بل وأمراً محتوماً، أن ينحاز الدستور إلى حرية النقاش والحوار فى كل أمر يتصل بالشئون العامة، ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام، إذ لا يجوز لأحد أن يفرض على غيره صمتاً ولو كان معززاً بالقانون، ولأن حوار القوة إهدار لسلطان العقل، ولحرية الإبداع والأمل والخيار، وهو فى كل حال يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه بما يعزز الرغبة فى قمعها، ويكرس عدوان السلطة العامة المناوئة لها، مما يهدد فى النهاية أمن الوطن واستقراره.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، فإن انقاد القائمين بالعمل العام ـ وإن كان مريراً يظل متمتعاً بالحماية التى كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية، أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها.

وليس جائزاً بالتالى أن تفترض فى كل واقعة جرى إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام، أنها واقعة زائفة، أو أن سوء القصد قد خالطها. كذلك فإن الآراء التى تم نشرها فى حق أحد ممن يباشرون جانباً من اختصاص الدولة، لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة فى أعلى درجاتها من عرض انحرافاتهم، وأن يكون المواطنون على بينة من دخائلها، ويتعين دوماً أن تتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها.

وحيث إن الدستور القائم حرص على النص فى المادة [٤٧] منه على أن حرية الرأى مكفولة، وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير، فى حدود القانون، وكان الدستور قد كفل بهذا النص حرية التعبير عن الرأى بمدلول جاء بها ليشمل التعبير عن الآراء فى مجالاتها المختلفة ـ السياسية

والاقتصادية والاجتماعية ـ إلا أن الدستور ـ مع ذلك عنى بإبراز الحق فى النقد الذاتى، والنقد البناء، باعتبارهما ضمانين لسلامة البناء الوطنى، مستهدفاً بذلك توكيد أن النقد ـ وإن كان نوعاً من حرية التعبير ـ وهى الحرية الأصل التى يرتد النقد إليها ويندرج تحتها ـ إلا أن أكثر ما يميز حرية النقد ـ إذا كان بناء ـ أنه فى تقدير واضعى الدستور ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطنى سوياً على قدميه. وما ذلك إلا لأن الحق فى النقد ـ وخاصة فى غير مجالاتها الحقيقية ـ لتزول عنه الحماية الدستورية، لا بد أن يقتطع من دائرة الحوار المفتوح المكفول بهذه الحماية، مما يخل فى النهاية بالحق فى تدفق المعلومات، وانتقاد الشخصيات العامة بمراجعة سلوكها وتقييمه. وهو حق متفرع من الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة، الحريصين على متابعة جوانبها السلبية، وتقدير موقفهم منها، ومؤدى إنكاره أن حرية النقد لن يزاولها، أو يلتمس برقها إلا أكثر الناس اندفاعاً وتدهوراً، أو أقواهم عزماً.

وليس أدعى إلى إعاقة الحوار الحر والمفتوح، من أن يفرض قانون جنائى قيوداً باهظة على الأدلة النافية لتهمة التعريض بالسمعة ـ فى أقوالٍ تضمنها مطبوع ـ إلى حدٍ يصل إلى إهدارِ الحق فى تقديمها، وهو ما سلكه النص التشريعى المطعون فيه. ذلك أن الأصلَ وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة [٣٠٢] من قانون العقوبات، هو أن انتقاد القائم بالعمل العام، أو من كان مضطلعاً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة [١٢٣] منه، الكيفية التى يتم بها هذا الإثبات، وذلك بإلزام المتهم بأن يقدم للمحقق عند أول استجواب له ـ وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية ـ بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى القائم بالعمل العام، وإلا سقط حقه فى تقديم الدليل.

وإسقاط الحق فى تقديم الدليل على هذا النحو، لا بد أن يعقد ألسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً، إذا هم أخفقوا فى بيانه، خلال ذلك الميعاد الذى ضربه المشرع هو ميعاد بالغ القصر.

وعبئا على هذا النحو من الثقل، لا بد أن يكون مثبطا لعزائم هؤلاء الحريصين على إظهار نواحى القصور فى الأداء العام، لأنهم سيتحرجون من إعلان انتقاداتهم هذه، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة فى واقعها،وذلك خوفا من سقوط الحق فى تقديم الدليل عليها.

يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعى المطعون فيه، هو ما لا تترخص محكمة الموضوع فى تقديره، بل يعتبر مترتبا بحكم القانون تبعا لقيام موجبه، بما مؤداه أنه إذا ما حكم بهذا السقوط عومل الناقد باعتباره قاذفا فى حق القائم بأعباء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، ولو كان نقده واقعا فى إطارها، متوخيا المصلحة العامة، كاشفا عن الحقيقة دائما، مؤكدا لها فى كل جوانبها وجزئياتها، مقرونا بحسن النية، مجردا من غرض التجريح أو التهوين من مركز القائم بالعمل العام. وهو ما ينحدر بالحق فى النقد العام إلى منزلة الحقوق محددة الأهمية، ويخل بتعدد الآراء التى يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العام.

الفصل الثاني

حريـــة الاجتمـــاع[1]

ينظر إلى حق الاجتماع على أنه حق دستورى تابع لحق أصيل هو حرية التعبير، باعتبار أن هذه الأخيرة لا بد وأن تشتمل عليه استناداً إلى أن حق الاجتماع أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً تجمعاً منظماً يحتويهم، ويوظفون فيه خبراتهم، ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى.

وينظر إليه أيضاً على أنه حق دستورى أصيل، ورد النص عليه فى المادة [٥٤] من الدستور الذى يجرى على أن:

«للمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحاً دون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون».

وقد أكد الدستور الجديد ـ الصادر عام ٢٠١٢ ـ علي حماية حق الاجتماع

---

(١) يراجع فى ذلك:

- الدكتور سعد عصفور، «النظام الدستورى المصرى»، منشأة المعارف بالاسكندرية، الصفحة رقم: ٣٦٨ وما بعدها.
- الدكتور فاروق عبد البر، «دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة»، الجزء الأول، ١٩٨٨، الصفحة رقم: ٣٢٥ وما بعدها.
- الدكتور عمرو أحمد حسبو، «حرية الاجتماع» ، دراسة مقارنة، ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة.

في المادة [٥٠]، حيث يجرى نصها على أن: «للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية غير حاملين سلاحاً، ويكون ذلك بناء على إخطار ينظمه القانون.

وحق الاجتماعات الخاصة مكفول دون إخطار، ولا يجوز لرجال الأمن حضورها أو التنصت عليها».

ويقصد بحرية الاجتماع حق الأفراد فى أن يتجمعوا فى مكانٍ ما فترة من الوقت، ليعبروا عن آرائهم فى صورة خطب أو محاضرات أو مناقشات (١).

والاجتماع ينقسم إلي نوعين: اجتماع خاص، واجتماع عام. والتقسيم هام لما له من مردود على الأحكام الخاصة بكل نوع وسلطة المشرع فى تنظيم كل منها ومدى القيود التى يمكن فرضها.

الاجتماع الخاص:

لم يعرف المشرع الاجتماع الخاص، ولم يهتم الفقه بتعريفه، ويمكن تعريف الاجتماعات الخاصة بأنها تلك التى تعقد للمناقشة وتبادل الرأى ولا يسمح بحضورها لغير المدعوين إليها بالذات، بحيث لا يمكن للعامة الدخول إليها بحرية.

وقد قضت محكمة النقض - فى تحديدها للاجتماع الخاص - بأنه هو ذلك الاجتماع الذى لا يسمح بالمشاركة فيه إلا لمن يحمل بطاقة دعوة شخصية، ويتم مراجعتها عند الدخول لصالة الاجتماع، بحيث لا يمكن للعامة الدخول إليه بحرية» (٢).

فالفيصل فى اعتبار الاجتماع خاصاً هو شخصية الدعوات وعدم العلانية.

سلطة المشرع في تنظيم الاجتماع الخاص:

حرية الاجتماع الخاص، حق يكاد يكون مطلقاً تستعصى معظم جوانبه على

---

(١) الدكتور فاروق عبد البر، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٢٥.

(٢) الدكتور عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١١٧.

التنظيم، فقد أطلق الدستور هذا الحق وقيده بقيدين فقط هما:

[١] الهدوء.

[٢] عدم حمل السلاح.

فلا يجوز للمشرع أن يعلق انعقادها على إذن سابق من جانب الإدارة، أو أن يفرض على منظميها إخطار رجال الأمن، كما لا يباح لرجال الأمن حضور تلك الاجتماعات.

لكن هل معنى ذلك أن تقف الإدارة عاجزة إزاء كل ما يمكن أن يحدث فى الاجتماعات الخاصة، فإذا كان محظوراً على الإدارة (الأمن) أن تمنع الاجتماع الخاص قبل عقده، وإذا كان محظوراً على رجال الأمن أن يحضروا هذه الاجتماعات أو أن يفضوها، فإن الإدارة يمكن أن تتدخل فى الحالات التى يجيزها القانون، كأن يكون الاجتماع الخاص قد انقلب إلى اجتماع عام، أو أن تكون قد وقعت داخل الاجتماع الخاص جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً، ويبلغ أمرها إلى الأمن، أو أن يستغيث أحد داخل الاجتماع ويطلب نجدة البوليس[١].

الاجتماع العام:

إذا كان المشرع لم يهتم بتعريف الاجتماع الخاص، فإنه على العكس قد عَرف الاجتماع العام بأنه: كل اجتماع فى مكانٍ أو محل عام أو خاص، يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية فردية[٢].

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نميز خمسة عناصر يجب أن يشملها الاجتماع حتي يغدو اجتماع عام، وهي:

---

(١) الدكتور فاروق عبد البر، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٢٨.

(٢) القانون رقم: [١٤] لسنة ١٩٢٣، المعدل بشأن الاجتماعات العامة.

[١] عنصر التنظيم أو التدبير السابق:

يتضمن هذا العنصر شقين:

- يتمثل الشق الأول فى التدبير السابق للاجتماع العام، حيث لا يمكن اعتباره تجمعاً بالصدفة، وإنما هو حادث عمدى يتطلب حد أدنى من الإعداد المسبق، والإعداد المسبق يميز الاجتماع العام عما يمكن أن يختلط به من تجمعات الصدفة أو العشوائية والتجمهر، ولقاء الأصدقاء أو تجمع أفراد دون رابط فى وسائل المواصلات أو المحلات العامة(١).
- والشق الثانى يتمثل فى عنصر التنظيم، أى أن يلزم فى الاجتماع العام أن يكون خاضعاً لنظام وقواعد محددة تنظم سيره منذ بدايته ونهايته.

[٢] التأقيت:

يلزم فى الاجتماع العام أن يكون مؤقتاً ـ أى أن ينعقد خلال فترة زمنية محددة ـ وهذا العنصر هو ما يميز الاجتماع عن الجمعية.

[٣] تبادل الآراء والأفكار من أجل الدفاع عن مصالح أو اهتمامات مشتركة:

هذا العنصر هو الذى يجعل الاجتماع العام مظهراً لممارسة حرية الرأى والتفكير، وهو ما يميزه عن غيره من التجمعات التى لا تتوافر لها هذه الصفة كالتجمهر والمواكب والمظاهرات(٢).

[٤] عمومية الدعوات:

يقصد بذلك أن الاجتماع العام هو الذى يمكن لأى فرد أن يشارك فيه دون اشتراط أن يكون لديه دعوة شخصية، فالدعوات الخاصة أو الشخصية تفقد الاجتماع العام صفته وتحيله إلى اجتماع خاص(٣).

---

(١) الدكتور عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠٩.

(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ١١٠.

(٣) المرجع السابق، الصفحة رقم: ١١١.

[٥] مكان الاجتماع وثباته:

يمكن أن ينعقد الاجتماع العام فى مكانٍ عام أو مكان خاص، وهذا الأخير يكتسب صفة العمومية أثناء فترة انعقاد الاجتماع.

والاجتماع العام يجب أن يكون ثابتاً ويفقد صفته إذا كان متحركاً فإنه يأخذ شكلاً آخر من أشكال التجمع كالمواكب أو المظاهرات.

سلطة المشرع في تنظيم الاجتماعات العامة:

قيد القانون رقم: [١٤] لسنة ١٩٢٣ المعدل، بشأن الاجتماعات العامة بقيود عديدة يمكن ردها إلى ثلاثة قيود رئيسية:

أولاً - إخطار الإدارة سلفاً.

ثانياً - تشكيل لجنة مسئولة عن تنظيم الاجتماع.

ثالثاً - قيود تتعلق بالمكان والزمان.

الإخطار:

تفرض المادة الثانية من القانون رقم: [١٤] لسنة ١٩٢٣: «على كل من يريد تنظيم اجتماع عام أن يخطر بذلك المحافظة أو المديرية، فإذا كان يراد عقده خارج مقر المحافظة أو المديرية أخطر سلطة البوليس فى المركز. ويجب أن يتم الإخطار قبل عقد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل إلا إذا كان الاجتماع انتخابياً فتكون المدة أربع وعشرين ساعة.

ويجب أن يشتمل الإخطار على بيانات تتعلق بموضوع الاجتماع والغرض منه، والزمان والمكان المحددان لانعقاده، وأسماء الأعضاء المشكلة منهم اللجنة المسئولة عن تنظيم الاجتماع ... إلخ.

اللجنة المسئولة عن تنظيم الاجتماع:

استلزمت المادة السادسة من القانون المشار إليه أن يكون لكل اجتماع عام لجنة تشكل من رئيس واثنين من الأعضاء على الأقل، فإذا لم ينتخب المجتمعون لجنة، تكون اللجنة مؤلفة من الأعضاء المبينين فى الإخطار. وتكون تلك اللجنة مسئولة عن تنظيم

الاجتماع، فعليها المحافظة على النظام فيه، ومنع أى خروج على القوانين، ويتعين عليها أيضاً أن تحفظ للاجتماع صفته المبينة في الإخطار. ومنع أى خطاب يخالف النظام العام أو الآداب.

القيود المتعلقة بالمكان والزمان:

قيد المشرع عقد الاجتماعات العامة بأن حظرها فى أماكن العبادة أو المدارس أو محال الحكومة، إلا إذا كانت المحاضرة أو المناقشة التى يعقد الاجتماع لأجلها تتعلق بغاية أو غرض مما خصصت له تلك الأماكن والمحال.

سلطة الإدارة إزاء الاجتماعات العامة:

خول المشرع الإدارة سلطات واسعة إزاء الاجتماعات العامة تبدأ بالمنع المسبق للاجتماع، وحتى الفض، مروراً بالزامية حضور الأمن أثناء الاجتماع.

من حيث المنع:

يجوز للمحافظ أو المدير أو سلطة البوليس فى المركز منع أى اجتماع إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب فى النظام أو الأمن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملابسة له، أو لأى سبب خطير غير ذلك، ويجب على الإدارة أن تعلن المنع إلى منظمى الاجتماع أو إلى أحدهم قبل الميعاد المقرر لعقده بست ساعات على الأقل. أما الاجتماعات الانتخابية فلا يرد عليها هذا المنع.

حضور الأمن الاجتماع:

تجيز الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم [١٤] لسنة ١٩٢٣ لرجال الأمن حضور الاجتماعات العامة لتمكين الأفراد من ممارسة حقهم فى إطار من متطلبات الأمن، ويعطى القانون لرجل الأمن أيضاً اختيار مكان جلوسه من الاجتماع.

سلطة فض الاجتماع:

أجازت الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المشار إليه للبوليس فض الاجتماع العام فى الأحوال الآتية:

١- إذا لم تؤلف لجنة للاجتماع، أو إذا لم تقم اللجنة بوظيفتها.

٢- إذا خرج الاجتماع عن الصفة المعينة له فى الإخطار.

٣- إذا أُلقيت فى الاجتماع خُطب أو حدث صياح أو أنشدت أناشيد مما يتضمن الدعوة إلى الفتنة أو وقعت فيه أعمال أخرى من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو غيره من القوانين.

٤- إذا وقعت جرائم أخرى أثناء الاجتماع.

٥- إذا وقع اضطراب شديد.

الإطار الدستوري لحرية الاجتماع:

حددت المحكمة الدستورية العليا الإطار الدستورى لحرية الاجتماع كحق أصيل يباشره الأفراد على قدم المساواة مع الحقوق الدستورية الأخرى، يقابله مسئوليات يتعين مراعاتها حفاظًا على النظام العام، ومراعاة للأسس التى تقوم عليها الحكومة المنظمة. ويمكن رصد مجموعة من الحقائق الدستورية فى شأن حرية الاجتماع مستخلصة من أحكام هذه المحكمة، وهى:

أولها- إن الحق فى التجمع- بما يقوم عليه من انضمام عدد من الأشخاص إلى بعضهم لتبادل وجهات النظر فى شأن المسائل التى تعنيهم- من الحقوق التى كفلتها المادتان [٥٤]، [٥٥] من الدستور، وذلك سواء نظرنا إليه باعتباره حقًا مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم على تقدير أن حرية التعبير تشتمل عليه، باعتباره كافلاً لأهم قنواتها، محققًا من خلالها أهدافها.

ثانيها- إن هذا الحق- وسواء أكان حقًا أصيلاً أم تابعًا- أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفًا أو اتجاهًا معينًا، تجمعًا منظمًا يحتويهم، ويوظفون فيه خبراتهم ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى.

ثالثها- إن تكوين بنيان كل تجمع - وسواء أكان الغرض منه سياسياً أو نقابياً، أم مهنياً- لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً لا يساق الداخلون فيه سوقاً، لا يمنعون من الخروج منه قهراً. وهو فى محتواه لا يتمحض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متباعدين، ينعزلون عن بعضهم البعض، بل يرمى بالوسائل السليمة إلى أن يكون إطاراً يضمهم ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم. ومن ثم غدا هذا الحق متداخلاً مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور، أو يكفلها القانون، واقعاً عند البعض فى نطاق الحدود التى يفرضها صون خواص حياتهم وأعماق حرمتها بما يحول دون اقتحام أغوارها أو تعقبها لغير مصلحة جوهرية لها معينها، لازماً اقتضاء، ولو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلاً للحقوق التى أحصاها ضماناتها، محققاً فعالياتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدينة فى مختلف مراحل تطورها، كامناً فى النفس البشرية، تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التى لا يجوز النزول عنها.

رابعها: إن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها، إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها لبعض، ويعطل تدفق الحقائق التى تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية، التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع. ذلك أن الانعزال عن الآخرين يؤول إلى استعلاء وجهة النظر الفردية وتسلطها، ولو كان أفقها ضيقاً، أو كان عمقها أو تحزبها بادياً.

خامسها: إن هدم حرية الاجتماع، إنما يقوض الأُسس التى لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ولا تكون الديمقراطية فيه بديلاً مؤقتاً، أو إجماعاً زائفاً أو تصالحاً مرحلياً لتهدئة الخواطر، بل شكلاً مثالياً لتنظيم العمل الحكومى وارساء قواعده، ولازم ذلك امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفى

الحدود التى تتسامح فيها النظم الديموقراطية، وترتضيها القيم التى تدعو إليها.

وحرية الاجتماع هذه، هى قاعدة التنظيم الانتخابى، وسند ذلك ما يأتى:

أولاً ـ إن حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور أو المشرع صفتها التمثيلية لا ينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم. ذلك أن هذين الحقين مرتبطان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما، ولا يجوز بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها، أو بما يكون كافلاً انصافها وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر لها أسس ضبطها بما يصون حيدتها ويحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحمين عليها.

ومن ثم، تقع هذه القيود فى حمأة المخالفة الدستورية، إذا كان مضمونها وهدفها مجرد حرمان فئة من المواطنين ـ ودون أُسس موضوعية ـ من فرص الترشيح لعضوية أحد المجالس ذات الصفة التمثيلية، ذلك أن أثرها هو إبعاد هؤلاء عن العملية الانتخابية باكملها، وبصورة نهائية، وحجبهم بالتالى عن الإسهام فيها، بما مؤداه احتكار غرمائهم لها وسيطرتهم عليها دون منازع، وانهاء حق المبعدين عنها فى إدارة الحوار حول برامجهم وتوجهاتهم، وهو ما يقلص من دائرة الاختيار التى يتيحها المشرع للناخبين، وبوجه خاص كلما كان المبعدون أدنى إلى ثقتهم، وأجدر بالدفاع عن حقوقهم.

ثانياً ـ إن القيم العليا لحرية التعبير ـ بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدفقها وتزاحمها ـ ينافيها ألا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفتوحاً، بل مقصوراً على فئة بذاتها من المرشحين، أو منحصراً فى مسائل بذواتها لا يتعداها.

ثالثاً ـ إن حق الناخبين فى الاجتماع، مؤداه ألا تكون الحملة الانتخابية ـ التى تعتبر قاعدة لتجمعاتهم، وإطاراً لتحديد أولوياتهم ـ محدودة آفاقها. ويقع ذلك كلما تدخل المشرع لقصر خياراتهم على عدد محدود من المرشحين، مما يقلص فرص الناخبين

فى انتقاء من يكون من بينهم شريكا معهم فى أهدافهم، قادرا على النضال من أجل تحقيقها.

رابعا- إن حق تنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمنها، أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها، لا يجوز أن ينال من الحقوق التى ربطها الدستور بها، بما يعطل جوهرها.

خامسا- لا يجوز التذرع بتنظيم العملية لانتخابية، لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التى يفرضها المشرع عليها، للحد من حرية التعبير- وهى قاعدة التنظيم الانتخابى ومحوره- ذلك أن غايتها أن توفر لهيئة الناخبين الحقائق التى تعينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقيتهم فى الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم لتكون مفاضلتها بينهم على أُسس موضوعية لها ما يظاهرها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها، ومن المسائل التى يدور حولها الجدل. ولا يجوز بالتالى أن يعوق المشرع- ولغير مصلحة قاهرة- فئة بذاتها من المواطنين، من نشر الأفكار التى يؤمنون بها، والدفاع عن توجهاتهم، ونقل رسالتهم هذه إلى هيئة الناخبين التى لا يجوز فرض الوصاية عليها، ولا تعريضها لتأثير يؤول إلى تفككها أو اضطرابها أو بعثرة تكتلاتها، ولا أن تعاق قنواتها إلى الحقائق التى تريد النفاذ إليها، بل يتعين أن تكون تجمعاتهم طريقا إلى بلورة أفكارهم، وإنفاذ إرادتهم من خلال أصواتهم التى لا يجوز تقييد فرص الإدلاء بها دون مقتض. ذلك أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين، ضمانة أساسية توفر لهيئة الناخبين ظروفا أفضل، تمنح من خلالها ثقتها لعناصر من بينهم، تكون عندها أجدر بالدفاع عن مصالحها. فإذا ما حد المشرع من نطاق قاعدة الاختيار هذه، وضيق من دائرتها، انعكس ذلك سلبا على حق الاقتراع بما يقلص جدواه أو يهدمها.

وينبغى أن يلاحظ أن حرية الاجتماع- شأنها فى ذلك شأن حرية التعبير- يتعين أن تقابل بمسئوليتها، فالذين ينحرفون بها عن أهدافها، قد يعرضون للخطر- وبوسائل غير مشروعة- الأسس التى تقوم عليها الحكومة المنظمة.

كذلك فإن تنظيماً تشريعياً لحرية الاجتماع، لا يجوز أن تصاغ جوانبه الجزائية إلا عن أفعال يمثل ارتكابها خطراً قائماً وظاهراً، يهدد مصلحة جوهرية للدولة، وبشرط أن تكون هذه الأفعال محددة بصورة واضحة لا خفاء فيها، توقياً للإخلال بحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية التى لا يجوز أن يكون تنظيمها مدخلاً لنقضها، ولا أن تكون النصوص العقابية طريقاً لتقييدها فى غير ضرورة.

ولئن جاز القول بأن حق الاجتماع يعتبر خادماً ـ فى آنٍ واحدٍ ـ للأغراض الفردية والجماعية، فإن عرقلتها من خلال التهديد بالعقولة لن يقل خطراً أو ضرراً عن توقيعها. وكثيراً ما كان حق لاجتماع إطاراً يناهض التمييز ضد المرأة أو ضد أقلية بذاتها، وكافلاً وميسراً، حرية انضمامهما إلى عضوية تنظيم خاص، يكون محققاً لتوجهاتهما[1].

الحماية الدولية لحق التجمع:

أبرزت الوثائق الدولية والإقليمية الحق فى التجمعِ السلمى، وذلك على النحو الآتى:

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ديسمبر ١٩٤٨:

المادة [٢٠]:

١ـ لكل شخص حق فى الاشتراك فى الاجتماعات والجمعيات السلمية.

٢ـ لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.

[٢] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ديسمبر ١٩٦٦

المادة [٢١]:

يكون الحق فى التجمع السلمى معترفاً به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التى تفرض طبقاً للقانون، وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمع

---

(١) يراجع فى ذلك:

- المستشار الدكتور عوض المر، «مقدمة الجزء السادس من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا»، الصفحة رقم: ١٩ وما بعدها.

ديمقراطى لصيانة الأمن القومى أو السلامة العامة، أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

[٣] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. نوفمبر ١٩٥٠:

المادة [١١]:

١- لكل إنسان الحق فى حرية الاجتماعات السلمية، وحرية تكوين الجمعيات مع آخرين بما فى ذلك حق الاشتراك فى الاتحادات التجارية لحماية مصالحه.

٢- لا تخضع ممارسة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك المحددة فى القانون، حسبما تقتضيه الضرورة فى مجتمع ديمقراطى لصالح الأمن القومى وسلامة الجماهير، وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، ولا تمنع هذه المادة من فرض قيودٍ قانونية على ممارسةِ رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة فى الدولة لهذه الحقوق.

[٥] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.١٩٨١:

المادة [١٠]:

يحق لكل إنسان أن يجتمع مع آخرين ولا يحدد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التى تحددها القوانين واللوائح خاصة ما يتعلق منها بمصلحة الأمن وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين وحقوق الأشخاص وحرياتهم.

حرية الاجتماع في القضاء الدستوري:

فى حكمٍ من أهم أحكام المحكمة الدستورية العليا، أكدت المحكمة على حرية الاجتماع، باعتبارها أصلاً، وباعتباره حق ينبثق عن حرية التعبير، وأبرزت الصلة بينها وبين حرية العملية الانتخابية، ونورد جانباً كبيراً من حيثيات هذا الحكم [١].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [١٧] لسنة ١٤ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٤/١/١٤.

«إن ضمانَ الدستور ـ بنص المادة [٤٧] منه ـ لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها، سواء بالقول ، أو بالتصوير، أو بطباعتها، أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها، ولا تكون لها من فائدة، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً، ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً.

وحيث إنَّ ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير، هو أن يكون التماس الآراء والأفكار، وتلقيها عن الغير، ونقلها إليه، غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولا منحصراً فى مصادر بذواتها تعد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، وأن تنفتح مسالكها، وتفيض منابعها، لا يحول دون ذلك قيد يكون عاصفاً بها، مقحماً دروبها، ذلك أن لحرية التعبير أهدافاً لا تريم عنها، ولا يتصور أن تسعى لسواها، هى أن يظهر من خلالها ضوء الحقيقة جلياً، فلا يُداخل الباطل بعض عناصرها، ولا يعتريها بهتان ينال من محتواها. ولا يتصور أن يتم ذلك إلا من خلال اتصال الآراء وتفاعلها ومقابلتها ببعض، وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً منطوياً على مخاطر واضحة، أو محققاً لمصلحة مبتغاة. ولازم ذلك أن الدستور لا يرمى من وراء ضمان حرية التعبير، أن تكون مدخلاً إلى توافق عام، بل تغيا بضمانها أن يكون كافلاً لتعدد الآراء وإرسائها على قاعدة من حيدة المعلومات، ليكون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل، ومحدداً لكل اتجاه.

وحيث إن الدستور بعد أن أرسى القاعدة العامة التى تقوم عليها حرية التعبير بنص المادة [٤٧] حرص على أن يزاوجها ويكملها بإحدى صورها الأكثر أهمية والأبلغ أثراً، فكفل للصحافة حريتها كأصل عام ليحول دون التدخل فى شئونها من خلال القيود التى ترهق رسالتها، أو تعطل خدماتها فى بناء مجتمعاتها وتطويرها، وليؤمن من خلالها أفضل الفرص التى تكفل تدفق الأنباء والآراء والأفكار ونقلها إلى القطاع الأعرض من الجماهير، وبوجه خاص بنشر كل مطبوع يكون من أدواتها، ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فذلك فى الأحوال الاستثنائية، ولمواجهة تلك المخاطر الداهمة التى حددتها

المادة [٤٨] من الدستور.

وقد عزز الدستور حرية التعبير، بتلك التى يقتضيها إجراء البحوث العلمية وإنماؤها على تباين مناهجها وأنماطها، باعتبار أن هذه البحوث - وإن كان أصلها جهداً فردياً - إلا أن قيمتها لا تكمن فى إطرائها، ولكن فيما يمكن أن يكون انتقاداً لنتائجها، وتصويباً لأخطائها. ثم قرن الدستور هاتين الحريتين بالإبداع فنيا وأدبياً وثقافياً، توكيداً لقيم الحق والخير والجمال، ودون إخلال بوسائل تشجيعها، وأكمل حلقاتها حين خول كل فرد - بنص المادة [٦٣] - أن يتقدم بظلاماته إلى السلطات العامة التى يكون بيدها رد ما وقع عليه من الأعمال الجائرة، والتعويض عن آثارها، على أساس من الحق والعدل.

وحيث إن حرية التعبير التى تؤمنها المادة [٤٧] من الدستور، أبلغ ما تكون أثراً فى مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبياناً لنواحى التقصير فيها، وتقويماً لاعوجاجها، وكان حق الفرد فى التعبير عن الآراء التى يريد إعلانها، ليس معلقاً على صحتها، ولا مرتبطاً بتمشيها مع الاتجاه العام فى بيئة بذاتها، ولا بالفائدة العملية التى يمكن أن تنتجها. وإنما أراد الدستور بضمان حرية التعبير أن تهيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة فى أعماق منابتها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام، فلا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينه، ولا عائقاً دون تدفقها.

وحيث إن من المقرر كذلك أن حرية التعبير وتفاعل الآراء التى تتولد عنها، لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها، أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها، بل يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها - وعلانية - تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم، فلا يتهامسون بها نجياً، بل يطرحونها عزماً - ولو عارضتها السلطة العامة - إحداثاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغيير قد يكون مطلوباً. فالحقائق لا يجوز إخفاؤها، ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها ممكناً فى غيبة حرية التعبير. كذلك فإن الذين يعتصمون بنص المادة [٤٧] من الدستور، لا يملكون مجرد الدفاع عن القضايا التى يؤمنون بها، بل كذلك اختيار الوسائل التى يقدرون مناسبتها

وفعاليتها، سواء فى مجال عرضها أو نشرها، ولو كان بوسعهم إلا غيرها من البدائل لترو يجها. ولعل أكثر ما يهدد حرية التعبير أن يكون الإتيان بها شكليًا، بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها، وألا يفرض أحد على غيره صمتًا ولو بقوة القانون. ذلك أن عدوان الدولة عليها بما يعطلها أو يقلصها، يولد الفزع منها، ولن يثير بطشها إلا الإعراض عنها، واقتحامها لها يباعد بينها وبين مواطنيها وقد يغريهم بعصيانها، ولا يعدو أن يكون إهدارًا لسلطان العقل، وتغيبًا ليقظة الضمير.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، تعين القول بأن حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديمقراطى، لا يقوم إلا بها، ذلك أن أهم ما يميز الوثيقة الدستورية ويحدد ملامحها الرئيسية هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها، ولا يفرضها إلا الناخبون، وكلما أعاق القائمون بالعمل العام أبعاد هذه الحرية، كان ذلك من جانبهم هدمًا للديموقراطية فى محتواها المقرر دستوريًا، وإنكارًا لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها، فلا يعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها.

وما الحق فى الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة، الحريصين على متابعة جوانبها، وتقرير موقفهم من سلبياتها، إلا فرعًا من حرية التعبير، ونتاجًا لها.

وحيث إن الحق فى التجمع ـ بما يقوم عليه من انضمام عدد من الأشخاص إلى بعضهم لتبادل وجهات النظر فى شأن المسائل التى تعنيهم ـ من الحقوق التى كفلتها المادتان [٥٤]، [٥٥] من الدستور، وذلك سواء نظرنا إليه باعتباره حقًا مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم على تقدير أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها، محققًا من خلالها أهدافها.

وحيث إن هذا الحق ـ وسواء أكان حقًا أصيلاً أم تابعًا ـ أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفًا أو اتجاهًا معينًا، و تجمعًا منظمًا

يحتويهم، ويوظفون فيه خبراتهم ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع نافذ يطلون منه على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى، وكان تكوين بنيان كل تجمع - وسواء أكان الغرض منه سياسياً أو نقابياً أم مهنياً - لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً لا يساق الداخلون فيه سوقاً، ولا يمنعون من الخروج منه قهراً، وهو فى محتواه لا يتمحض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متباعدين ينعزلون عن بعضهم البعض، بل يرمى بالوسائل السلمية إلى أن يكون إطاراً يضمهم، ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم. ومن ثم كان هذا الحق متداخلاً مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون، واقعاً عند البعض فى نطاق الحدود التى يفرضها صون خواص حياتهم وأعماق حرمتها بما يحول دون اقتحام أغوارها أو تعقبها لغير مصلحة جوهرية لها معينها، لازماً اقتضاء ولو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلاً للحقوق التى أحصاها ضماناتها، محققاً فعالياتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرابطاً بالمدنية فى مختلف مراحل تطورها، كامناً فى النفس البشرية تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التى لا يجوز النزول عنها.

بل إن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الحقائق التى تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكل الشخصية الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع، ذلك أن الانعزال عن الأخرين يؤول إلى استعلاء وجهة النظر الفردية وتسلطها، ولو كان أفقها ضيقاً أو كان عقمها أو تحزبها بادياً.

كذلك فإن هدم حرية الاجتماع إنما يقوض الأسس التى لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ولا تكون الديمقراطية فيه بديلاً مؤقتاً أو إجماعاً زائفاً أو تصالحها مرحلياً لتهدئة الخواطر، بل شكلاً مثالياً لتنظيم العمل الحكومى وإرساء

قواعده، ولازم ذلك امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفى الحدود التى تتسامح فيها النظم الديموقراطية، وترتضيها القيم التى تدعو إليها.

وحيث إن من المقرر كذلك، أن حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور أو المشرع صفتها التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم. ذلك أن هذين الحقين مرتبطان ويتبادلان التأثير فيما بينهما، ولا يجوز بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها، أو بما يكون كافلاً انصافها وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر لها بوجه عام أُسس ضبطها، بما يصون حيدتها، ويحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحمين عليها.

ومن ثم تقع هذه القيود فى حمأة المخالفة الدستورية، إذا كان مضمونها وهدفها مجرد حرمان فئة من العاملين فى الوحدة الاقتصادية ـ ودون أسس موضوعية ـ من فرص الترشيح لعضوية مجلس إدارتها، ذلك أن أثرها هو إبعاد هؤلاء عن العملية الانتخابية بأكملها، وبصورة نهائية، وحجبهم بالتالى عن الإسهام فيها، بما مؤداه احتكار غرمائهم لها وسيطرتهم عليها دون منازع، وإنهاء حق المبعدين عنها فى إدارة الحوار حول برامجهم وتوجهاتهم، وما يقلص من دائرة الاختيار التى يتيحها المشرع للناخبين، وبوجه خاص كلما كان المبعدون أدنى إلى ثقتهم، وأجدر بالدفاع عن حقوقهم.

بل إن القيم العليا لحرية التعبير ـ بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدفقها وتزاحمها ـ ينافيها ألا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفتوحاً، بل مقصوراً على فئة بذاتها من العاملين فى الوحدة الاقتصادية، أو منحصراً فى مسائل بذواتها لا يتعداها.

كذلك فإن حق الناخبين فى الاجتماع مؤداه ألا تكون الحلة الانتخابية ـ التى تعتبر قاعدة لتجمعاتهم، وإطاراً يطرحون من خلاله أولوياتهم ـ محدودة آفاقها بما تفضى إليه من تضاؤل فرصهم التى يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين، وانتقاء من يكون من بينهم شريكاً معهم فى أهدافهم، قادراً على النضال من أجل تحقيقها.

وحيث إن من المقرر أن حق تنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمنها أو مكان إجرائها أو كيفية مباشرتها لا يجوز أن ينال من الحقوق التى ربطها الدستور بها بما يعطل جوهرها.

كذلك لا يجوز التذرع بتنظيمها لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التى يفرضها المشرع عليها للحد من حرية التعبير - وهى قاعدة التنظيم الانتخابى ومحوره - ذلك أن غايتها أن توفر لهيئة الناخبين الحقائق التى تعينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقيتهم فى الدفاع عن مطالبها بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، لتكون مفاضلتها بينهم على أسس موضوعية لها ما يظاهرها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها، ومن المسائل التى يدور حولها الجدل.

وحيث إن النص المطعون عليه - بما حدده من شروط يتعين توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية - قد أعاق فئة بذاتها من العاملين - هم الشاغلون لوظيفة بإدارتها العليا - من نشر الأفكار والآراء التى يؤمنون بها والدفاع عن توجهاتهم، ونقل رسالتهم هذه إلى هيئة الناخبين التى لا يجوز فرض الوصاية عليها، ولا تعريضها لتأثير يؤول إلى تفككها أو اضطرابها أو بعثرة أفرادها أو فئة من بينهم - لها توجهها الخاص - من أن تكون تجمعاتهم طريقاً إلى بلورة أفكارهم، وتحديد مطالبهم، إنفاذاً لإرادتهم من خلال أصواتهم التى لا يجوز تقييد فرص الإدلاء بها دون مقتض. متى كان ذلك، وكان من المقرر أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين، ضمانة أساسية توفر لهيئة الناخبين ظروفاً أفضل تمنح من خلالها ثقتها لعناصر من بينهم تكون عندها أجدر بالدفاع عن مصالحها، فإن قاعدة الاختيار هذه - إذا ما حد المشرع من نطاقها وضيق من دائرتها - تؤثر مآلاً فى حق الاقتراع وتنال من فاعليته. وحيث إن الدساتير المصرية جميعها - بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣ - وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز

التى تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ ـ فى جوهره ـ وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققاً للمصلحة العامة.

ولئن نص الدستور فى المادة [٤٠] منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بعينها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها، وبلوغ غاياتها.

وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة [٤٠] من الدستور، ما لا يقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها، أو الحريات التى يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى، أو انتمائهم الطبقى، أو ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وان تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة.

متى كان ذلك، وكان النص المطعون عليه قد استبعد شاغلى وظائف الإدارة العليا بالوحدات الاقتصادية من فرص الترشيح التى كفلها لغيرهم من العاملين بها رغم تماثلهم

جميعاً فى مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية يقتضيها التمثيل فى مجالس إدارتها، فإن هذا التمييز يكون تحمياً ومنهياً عنه بنص المادة [٤٠] من الدستور.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون عليه ـ بالصيغة التى أفرغها المشرع فيه ـ يناقض المادة [٢٦] من الدستور، ويخل ذلك بالحقوق التى كفلها فى مجال حرية التعبير وحق الاجتماع وحق الاقتراع المنصوص عليها فى المواد [٤٧]، [٥٤]، [٥٥]، [٦٢] منه، وينتهك فوق هذا مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة [٤٠]، فإن الحكم بعدم دستوريته يكون متعيناً.

وفي حكم آخر أكدت المحكمة علي:

«إن الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة ـ وفى الصدارة منها حرية الاجتماع ـ كى لا تقتحم إحداهما المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة، وكان تطوير هذه الحقوق والحريات وانماؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها. وقد واكب هذا السعى وعززه بروز دور المجتمع المدنى ومنظماته ـ من أحزاب وجمعيات أهلية ونقابات مهنية وعمالية ـ فى مجال العمل الجمعى.

وحيث إن منظمات المجتمع المدنى، هى واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هى الأمينة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع، عن طريق بث الوعى ونشر المعرفة والثقافة العامة، ومن ثم، تربية المواطنين على ثقافة الديموقراطية والتوافق فى إطار من حوار حر بناء: وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً، والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام، والتأثير فى السياسات العامة، وتعميق مفهوم التضامن

الاجتماعى، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشرعات الطوعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها، وعلى ترشيد الإنفاق العام، وإبراز دورة القدوة، وبكل أولئك، تذيع المصداقية، وتتحدد المسئولية بكل صدورها فلا تشيع ولا تنماع، ويتحقق العدل والنصفة، وتتناغم قوى المجتمع الفاعلة فتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم[1].

وفي حكم آخر، أكدت المحكمة الدستورية العليا أن:

«إن حق الاجتماع ـ سواء كان حقاً أصيلاً أو بافتراض أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها، محققاً من خلاله أهدافها ـ أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء، وتداولها كلما كون أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً جميعه تحتويهم، يوظفون من خلالها خبراتهم ويطرحون آمالهم ويعرضون فيها كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع المنظم نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى، وكان الحق فى إنشاء الجمعيات ـ وسواء كان الغرض منها اقتصادياً أو ثقافياً أو اجتماعياً أو غير ذلك ـ لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً، يرمى بالوسائل السلمية إلى تكوين إطار يعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم. ومن ثم فإن حق الاجتماع يتداخل مع حرية التعبير مكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون، لازماً اقتضاءه حتى لو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلاً للحقوق التى أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية فى مختلف مراحل تطورها كامناً فى النفس البشرية تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التى لا يجوز تهميشها أو إجهاضها، بل إن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها إذا

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٣٥] لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٠/١/١.

جحد المشرع حق من يلوذون بها في الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء في دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الآراء التي تتصل باتخاذ القرار، يعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التي لا يمكن تنميتها إلا في شكل من أشكال الاجتماع. كذلك فإن هدم حرية الاجتماع إنما يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ومن ثم فقد صار لازماً ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفي الحدود التي تتسامح فيها النظم الديمقراطية، وترتضيها القيم التي تدعو إليها، ولا يجوز ـ بالتالي ـ أن تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التي وجهتها لتقريرها، وكان لها كذلك سند من ثقلها وضرورتها، وكان تدخلها ـ من خلال هذه القيود ـ بقدر حدة هذه المصالح ومداها»(١).

وفي حكم من أحدث أحكامها، أكدت المحكمة علي أن:

«حيث إن الوقائع ـ على ما يتبين من حكمِ الإحالةِ وسائر الأوراق ـ تتحصل في أنه بتاريخ ٢٠٠١/١١/٣ أقام المدعى ضد المدعى عليهم الثلاثة الأول الدعوى رقم: [١٦٥٠] لسنة ٥٦ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة برفض قبول أوراق ترشيحه، وعدم إدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين لعضوية مجلس إدارة النقابة العامة للعاملين بالإنتاج الحربى، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ أهمها إدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين، وذكر شارحاً دعواه أنه عضو بكل من النقابةِ العامة للعاملين بالإنتاج الحربى، والجمعية العمومية للجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات الهندسية «مصنع ٩٩ حربى» وخاض انتخابات اللجنة النقابية عن الدورة ٢٠٠١-٢٠٠٦، ثم تقدم بأوراق ترشحه لخوض انتخابات النقابة العامة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم: [٥٣] لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠٠/٦/٣.

للعاملين بالإنتاج الحربى، إلا أن اللجنة المشرفة على الانتخابات رفضت قبول أوراقه، مما دعاه إلى تحرير محضر إثبات حالة أتبعه بإقامة دعواه ناعياً على القرار المطعون عليه مناقضته لمبدأ المشروعية، ودفع خلال نظرها بعدم دستورية المادة [٣٦] من قانون النقابات العمالية لمخالفته نصوص المواد [٤٧]، [٥٤]، [٥٦] من الدستور، وهو ما اعتنقته محكمة الموضوع حين قررت وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية البند «د» من المادة المذكورة.

وحيث إن قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٦ بعد أن نظم فى الفصل الأول من الباب الثانى البنيان النقابى وأهدافه موضحاً أنه يتكون على شكل هرمى من المستويات النقابية التالية: اللجنة النقابية بالمنشأة، أو اللجنة النقابية المهنية ـ النقابة العامة ـ الاتحاد العام لنقابات العمال. وأنه يهدف إلى حماية الحقوق المشروعة لأعضاء هذه المنظمات، والدفاع عن مصالحهم وتحسين ظروف وشروط العمل، حدد فى الفصول الثانى والثالث والرابع من هذا الباب اختصاصات كل من تلك المستويات النقابية، ثم نظم فى الباب الثالث عضوية المنظمات النقابية، وتعرض فى الباب الرابع لتشكيلات المنظمات النقابية من جمعياتٍ عمومية، ومجالس إدارة. ونص فى المادة [٣٦] منه على أن: «يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة منظمة نقابية ما يلى:

أ ـ أن يكون بالغاً سن الرشد، كامل الأهلية.

ب ـ ....

جـ ـ ....

د ـ أن يكون عضواً بالجمعية العمومية للجنة النقابية إذا كان الترشيح لعضوية مجلس إدارة اللجنة النقابية، فإذا كان الترشيح للمنظمة النقابية الأعلى يشترط أن يكونَ قد أمضى دورة نقابية سابقة عضواً بمجلس إدارة المنظمة النقابية الأدنى ـ وهو النص محل الطعن الماثل ـ.

هـ ـ ألا يكون من بين الفئات الآتية: . . .».

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة، لانتفاء شرط المصلحة على سندٍ من أن طلبات المدعى فى الدعوى الموضوعية تتعلق بقبول أوراق ترشحه لعضوية مجلس إدارة النقابة العامة للعاملين بالإنتاج الحربى عن الدورة [٢٠٠١-٢٠٠٦]؛ وإذا كانت عملية الترشيح والانتخاب لهذه الدورة قد انتهت كما قاربت الدورة ذاتها على الانتهاء، ومن ثم فإنه بفرض الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه فلن يستفيد المدعى منه فى هذه الدورة.

وحيث إن هذا الدفع مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن توافر المصلحة فى الدعوى الدستورية مناطه أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة الموضوع، سواء اتصلت الدعوى بهذه المحكمة عن طريق الدفع، أو عن طريق الإحالة، بما لازمه أن الدعوى لا تكون مقبولة إلا بقدرِ انعكاس النصوص التشريعية المحالة على النزاع الموضوعى، فيكون الحكم فى المطاعن الدستورية لازماً للفصل فى ذلك النزاع.

ولما كان مبنى النزاع فى الدعوى الموضوعية المقامة من المدعى ينصب على طلبِ الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار عدم قبول أوراق ترشحه وإدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين لعضوية مجلس إدارة النقابة العامة للعاملين بالإنتاج الحربى، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ أهمها إدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين.

وكان النص المطعون عليه هو الذى حال بينه وبين قبول أوراق ترشحه للانتخابات المشار إليها، الأمر الذى يتبين منه أن النص المذكور قد طبق عليه، وأُعملت أحكامه فى حقه، وظلت آثاره ـ وهى حرمانه من الترشيح ـ قائمة بالنسبة إليه حتى قاربت الدورة ٢٠٠١-٢٠٠٦ على الانتهاء، وستظل ـ طالما بقى النص المذكور سارياً ـ حائلة دون ترشحه فى أية دورة نقابية قادمة، فإن مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية تكون قائمة، ويتحدد نطاقها فيما نص عليه عجز البند «د» من المادة [٢٦] من قانونِ النقابات العمالية السالف ذكرها من «فإذا كان الترشيح للمنظمة النقابية الأعلى يشترط أن يكونَ قد أمضى

دورة نقابية سابقة عضواً بمجلس إدارة المنظمة النقابية الأدنى».

وحيث إن حكم الإحالة ينعى على النص المذكور ـ محدداً نطاقاً على الوجه المتقدم ـ أنه يضع قيداً على حق الترشيح والانتخاب ويحد من حق العديد من أعضاء النقابة تمثيل زملائهم، ويحجب آراءهم عن جموع أعضاء النقابة بما يخل بحرية الرأى وحق الاجتماع وكفالة إنشاء النقابات على أساسٍ ديمقراطى، الأمر الذى يتعارض مع نصوص المواد: [٤٧]، [٥٤]، [٥٦]، [٦٢]، [٦٥] من الدستور.

وحيث إن المواد التى استند إليها حكم الإحالة للنعى على النص محل الطعن الماثل ـ وإن وردت فى الدستور الصادر سنة ١٩٧١ ـ والذى عُطِّل العمل بأحكامه بموجب الإعلان الدستورى الصادر فى ١٣ من فبراير سنة ٢٠١١، إلا أن الإعلان الدستورى الصادر فى الثلاثين من مارس ٢٠١١ قد تبنى العديد من أحكام الدستور المعطل، فنصت المادة [١٢] منه فى فقرتها الثانية على كفالة حرية الرأى، وأكدت المادة [١٦] على حق الاجتماع الخاص وذلك بذات صياغة المادتين [٤٧]، [٥٤] من الدستور السابق، وقرر الإعلان الدستورى المذكور فى مادته الرابعة حق المواطنين فى تكوين الجمعيات وإنشاء النقابات والاتحادات والأحزاب على نحوٍ يقارب ما ورد بالمادتين [٥٥]، [٥٦] من الدستور السابق، وأنه وإن خلا نص المادة المذكورة من أن يكون إنشاء النقابات على أساسٍ ديمقراطى، إلا أن المادة [١] من الإعلان الدستورى سالف الذكر نصت على أن: «جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى»، وذلك تأكيداً لما سبق ذكره فى الإعلان الدستورى الصادر فى ١٣ فبراير سنة ٢٠١١ من أن تحقيق تقدم الوطن يكمن فى تهيئة مناخ الحرية وتيسير سبل الديمقراطية، وأن المجلس الأعلى للقوات المسلحة ـ كونه المكلف بإدارة شئون البلاد ـ يؤمن إيماناً راسخاً بأن حرية الإنسان وسيادة القانون وتدعيم المساواة والديمقراطية التعددية والعدالة الاجتماعية هى أساس المشروعية لأى نظام حكم يقود البلاد فى الفترة المقبلة، فضلاً عن أن المواثيق الدولية ودساتير الدول المختلفة ـ العربية والأجنبية ـ قد عنيت على ترسيخ المفهوم الديمقراطى للنقابات، ودورها فى الضمير

العالمى والوطنى، وتمهيد الطريق أمامها للنهوض بواجباتها فى خدمة المجتمع ، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة [٣] من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠ من أن: «لكل شخص الحق فى أن ينشئ وأن ينضم إلى نقابات حماية لمصلحته».

كما نصت المادة [٢٢] من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: «لكل فرد حق فى تكوين الجمعيات مع الآخرين بما فى ذلك حق إنشاء النقابات، والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسته هذا الحق إلا تلك التى ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمع ديمقراطى لصيانة الأمن القومى أو السلام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم».

وعلى الهدى ذاته، رددت الوثائق الدستورية فى عديدٍ من الدولِ على اختلافِ نظمها السياسية وتوجهاتها الاقتصادية، وموروثاتها الثقافية مفاهيماً وأحكاماً قاطعة الدلالة على أن حق تكوين النقابات على أسس ديمقراطية، إنما هو من الأصول الدستورية التى لا مراء فيها.

وتأكيداً لما سبق، قررت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة، وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى تقريرها المعد عن مشروع قانون إنشاء النقابات العمالية «ملحق مضبطة مجلس الشعب ـ الجلسة ٣٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٢» أنه:

«اتضح لها أن المبادئ التى تحكم التنظيم النقابى، تتمثل فى المبادئ الآتية:

أولاً إن إنشاء النقابات العمالية والاتحادات النقابية العمالية حق يكفله الدستور والقانون.

ثانياً إن تكوين النقابات العمالية واتحاداتها يجب أن يقوم على الأساس الديمقراطى، ويتفرع عن ذلك ما يلى:

أ ـ حق العمال بدون تمييز فى تكوين النقابات العمالية والاتحادات التى يختارونها.

ب ـ حق العمال دون تمييز فى الانضمام إلى المنظمات النقابية منها وحقهم فى

انتخاب ممثليهم فيها فى حرية تامة.

ج ـ ....

هـ ـ ....

و ـ يجب أن يكفل القانون منع كل صور التمييز التى تحد من حرية العمال النقابية، وكل أحوال المساس بحقوقهم»

وحيث إن حق العمال فى تكوين تنظيمهم النقابى، وكذلك حرية النقابات ذاتها فى إدارتها لشئونها لا ينفصلان عن انتهاجهما الديمقراطية أسلوباً وحيداً ينبسط عن نشاطها ويكفل بناء تشكيلاتها وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها. ولا يجوز بوجه خاص إرهاق ذلك بقيودٍ تعطل مباشرة النقابات لوظائفها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية إلى قاعدةٍ أولية فى التنظيم النقابى تمنحها الدولة قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها، وفى انتقاء واحدة أو أكثر من بينها ليكون عضواً فيها، وكذلك فى أن يعدل عن البقاء فى أى منها منهياً عضويته بها، أو أن ينعزل عنها جميعاً إذا شاء.

وحيث إن الحرية النقابية بمفهومها المتقدم لازمها أمران:

أولهما: أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة ـ على تباين مستوياتها وأياً كان موقعها ـ مرتبطاً بالإرادة الحرية لأعضائها، وبشرط أن يكون لكل عضو انضم إليها الفرص ذاتها التى يؤثر بها ـ متكافئاً فى ذلك مع غيره ـ فى تشكيل سياستها العامة، وبناء مختلف تنظيماتها وفاءً بأهدافها وضماناً لنهوضها بالشئون التى تقوم عليها.

ثانيهما: أن الحرية النقابية لا تعتبر مطلباً لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة، ولا هى من امتيازاتها، بل يتعين أن يكون العمل النقابى إسهاماً جماعياً لا يتمحض عن انتقاء حلول بذواتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة، ذلك أن تعدد الآراء داخل النقابة الواحدة وتفاعلها، إثراء لحرية النقاش فيها، لتعكس قراراتها ما تتصوره القاعدة الأعرض من الناخبين فيها مبلوراً لأفكارهم، ومحدداً لمطالبهم، إنفاذاً لإرادتهم من

خلال أصواتهم التى لا يجوز تقييد فرص الإدلاء بها دون مقتض ولا فرض الوصاية عليها.

وحيث إن حرية التعبير - وكلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً - هى الطريق لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، ومسئوليتها قبل مواطنيها، وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلونها لاختيار أصلحها، أياً كان مضمونها، بما مؤداه أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها، أو فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها، أو يناهضونها، أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها يرجونها، أو يحيطون ذيوعها بمخاطر يدعونها، ولا يكون لها من وضوحها وواقعها ما يبرر القول بوجودها.

وحيث إن حرية التعبير - فى مضمونها الحق - تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الحقائق التى تتصل باتخاذ القرار، وكذلك تشكيل روافد الشخصية الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع، بل إن حرية القول والصحافة والعقيدة وتقديم العرائض، لا يمكن ضمانها ضماناً كافياً إلا عن طريق اجتماع تتكتل فيه الجهود للدفاع عن مصالح بذواتها، يكون صونها لازماً لإثراء ملامح من الحياة يراد تطويرها اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً، بما يكفل تنوع مظاهرها واتساع دائرتها من خلال تعدد الآراء التى تطرح على مسرحها.

وحيث إن حق العمال فى تكوين تنظيمهم النقابى، فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حرياً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية بل يستقل عنها ليظل بعيداً عن سيطرتها، كما أن الحق فى التجمع سواء اعتبر حقاً مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم على تقدير أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافها، يقوم على انضمام عدد من الأشخاص إلى بعضهم لتبادل وجهات النظر

فى شأنِ المسائل التى تعنيهم، بما مؤداه أن الحق فى التجمع ـ سواء كان حقاً أصيلاً أم تابعاً ـ أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها، كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً، تجمعاً منظماً يحتويهم، يوظفون فيه خبراتهم، ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى، إذا كان ذلك، كان تكوين بنيان كل تجمع ـ وساء كان الغرض منه سياسياً أو نقابياً أو مهنياً ـ لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً لا يساق الداخلون فيه سوقاً، ولا يمنعون من الخروج منه قهراً، وكان هذا الحق فى محتواه لا يتمحض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متباعدين ينعزلون عن بعضهم البعض، بل يرمى بالوسائل السلمية إلى أن يكون إطاراً يضمهم، ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم، فقد غدا متداخلاً مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور، أو يكفلها القانون.

وحيث إن حق الاقتراع، يعتبر كذلك صورة من صور التعبير عن الآراء من خلالِ إدلاء من ينضمون إلى تنظيمٍ معين ـ سواء كان شكل تجمعهم سياسياً أو نقابياً ـ بأصواتهم التى يبلورون بها إرادة اختيار ممثليهم، فلا يكون لأيهم إلا صوت واحد، متكافئ مع غيره، كافل الصفة التمثيلية للمنظمة التى ينتمون إليها، مؤثر فى تكوينها وطرائق عملها، محدد رسالتها والقائمين على تنفيذها.

وحيث إن من المقرر أن حق المرشحين فى الفوزِ بعضوية المجالس التى كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم. إذ هما حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما، ولا يجوز بالتبعية أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها، أو بما يكون كافلاً إنصافها، وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر بوجه عام أُسس ضبطها، بما يصون حريتها، ومن ثم فإن الشروط التى يفرضها

المشرع محدداً على ضوئها ـ ودون أسس موضوعية ـ من يكون مقبولاً من المرشحين الذين يخوضون الحملة الانتخابية، تنعكس سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم من خلالِ أصواتهم، فلا يكون لها فعاليتها فى شأنِ اختيار من يطمئنون إليهم، وعلى الأخصِ فى إطارِ نظم نقابية تتعدد حلقاتها، وتتدرج مستوياتها، تكفلَ اتصال بعضها ببعض بما يصون ترابطها.

لما كان ما تقدم، وكان النص المطعون عليه فيما تضمنه من اشتراط قضاء دورة نقابية سابقة بعضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية الأدنى للترشيح للمنظمة النقابية الأعلى لا يندرج تحت الشروط التى تطلبتها المادة [١٩] من قانون النقابات العمالية، فيمن يكون عضواً بالمنظمة النقابية، وكان حق العامل فى مباشرة الحقوق التى تقتضيها ديمقراطية العمل النقابى ـ اقتراعاً وترشيحاً ـ يرتبط أصلاً بشروط عضويته فى المنظمة النقابية التى ينتمى إليها، إذ يعتبر باستكمال هذه الشروط منتسباً إليها، ومسهماً فى مباشرة نشاطها، وتحقيق أهدافها، وكانت ديمقراطية العمل النقابى هى التى تطرح ـ بوسائلها وتوجهاتها ـ نطاقاً للحماية يكفل للقوى العاملة مصالحها الرئيسية، ويبلور إرادتها، وينفض عنها عوامل الجمود التى تعطل حيويتها، وبها تستقل الحركة النقابية بذاتيتها ومناحى نشاطها، وكان تعدد الآراء داخل كل منظمة نقابية وتفاعلها، قاعدة لكل تنظيم ديمقراطى، لا يقوم إلا بها، ولا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، وبدونها يفقد الحق فى الاجتماع مغزاه، وكان الشرط المطعون عليه يقيد من حرية تبادل الآراء، ومن فرص اختيار العمال لمرشحيهم من دائرة أعرض، ومن الأُسسِ الديمقراطية للعمل النقابى، ويحيل الاجتماع عبثاً، فإنه بذلك يكون مخالفاً لأحكام المواد: [١]، [٤]، [١٢]، [١٦] من الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ مارس سنة ٢٠١١ [١].

---

(١) الحكم فى الدعوى رقم: [١٩٩] لسنة ٢٧ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠١٢/٣/٤.

الفصل الثالث
حق تكوين الجمعيات

وقد نظمَ الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٢ حق تكوين الجمعيات فى المادة [٥١] إذ يجرى نصها على أن: «للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية والأحزاب بمجرد الإخطار، وتمارس نشاطها بحرية وتكون لها الشخصية الاعتبارية.

ولقد أكدت الدساتير السابقة على هذا الحق، ومن بينها نص المادة [٥٥] من دستور ١٩٧١، والتى يجرى نصها:

«للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون، ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع أو سرياً أو ذا طابع عسكرى».

ولا يجوز للسلطات حلها أو حل هيئاتها الإدارية إلا بحكم قضائى، وذلك على النحو المبين بالقانون».

وتعنى حرية تكوين الجمعيات، حرية تشكيل جماعة منظمة لها وجود مستمر، وصفة الاستمرارية هنا ليست مطلقة، فقد توجد الجمعية لمدة محددة، كما أن أعضاء الجمعية يمكن أن يضعوا حداً لوجودها. وقد يعلق وجودها على تحقيق غرض معين، متى تحقق انتهت حياة الجمعية.

والجمعيات تختلف عن الشركات فى أن الثانية تستهدف تحقيق ربح مالى لأعضائها، أما الجمعيات فلا ـ تستهدف ـ كأصل الربح المادى، وإنما تتغيا أغراضاً أخرى كأن يكون هدفها دينياً، أو ثقافياً، أو علمياً، أو فنياً، لكنه على كل حال ليس ربحاً مالياً.

وحرية تكوين الجمعيات ضرورة لا غنى عنها للفرد والجماعة، وتحتمها النظم الديمقراطية باعتبارها مدخلاً لوجود الفرد القوى والرأى العام المستنير.

والجمعيات بهذا التحديد هى روح الجماعة بقدر ما هى سبيل الأفراد إلى الارتفاع

بمستواهم وتنمية مداركهم وملكاتهم فى مختلف نواحى النشاط الإنسانى (١).

الحماية الدولية لحق تكوين الجمعيات:

حرصت الوثائق الدولية على حماية حق الأفراد فى تكوين الجمعيات.

[١] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ديسمبر ١٩٤٨:

المادة [٢٠]:

١- لكل شخص حق فى حرية الاشتراك فى الاجتماعات والجمعيات السلمية.

٢- لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعيةٍ ما.

[٢] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ديسمبر ١٩٦٦

المادة [٢٢]:

-١- لكل فرد حق فى حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما فى ذلك حق إنشاء النقابات، والإنضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

-٢- لا يجوز أن يوضع من القيودِ على ممارسة هذا الحق إلا تلك التى ينص عليها القانون، وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمعٍ ديمقراطى لصيانة الأمن القومى أو السلامة العامة أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيودٍ قانونية على ممارسة هذا الحق.

[٣] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ديسمبر ١٩٦٦:

المادة [٨]:

١- تتعهد الدول الأطراف بكفالة ما يلى:

[أ] حق كل شخص فى تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفى الانضمام إلى النقابة التى يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المضيئة على

---

(١) الدكتور فاروق عبد البر، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٤٧.

قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التى ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمع ديمقراطى لصيانة الأمن القومى أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

[ب] حق النقابات فى إنشاء اتحادات أو إتحادات خلافية قومية، وحق هذه الاتحادات فى تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

[ج] ....

[د] ....

[٤] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. نوفمبر ١٩٥٠:

المادة [١١]:

ـ١ـ لكل إنسان الحق فى حرية الاجتماعات السلمية، وحرية تكوين الجمعيات مع آخرين بما فى ذلك حق الاشتراك فى الاتحادات التجارية لحماية مصالحه.

ـ٢ـ لا تخضع ممارسة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك المحددة فى القانون، حسبما تقتضيه الضرورة فى مجتمع ديمقراطى لصالح الأمن القومى وسلامة الجماهير، وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، ولا تمنع هذه المادة من فرض قيودٍ قانونية على ممارسةِ رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة فى الدولة لهذه الحقوق.

[٥] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. ١٩٨١:

المادة [١٠]:

يحق لكل إنسان أن يجتمع مع آخرين ولا يحدد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التى تحددها القوانين واللوائح خاصة ما يتعلق منها بمصلحة الأمن وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين وحقوق الأشخاص وحرياتهم.

سلطة المشرع في تنظيم الحق في تكوين الجمعيات:

حظر الدستور تكوين جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع، كما حظر تكوين الجمعيات ذات الطابع أو النشاط العسكرى، وحظر أيضاً تكوين جمعيات سرية.

وفيما خلا هذه الأنواع المحظورة يحق للأفراد تكوين جمعيات يتولى المشرع تنظيمها بما لا يؤدى إلى إهدار الحق فى تكوينها أو يقيدها بقيود تأتى على جل هذا الحق أو تشل فاعليته من الناحية العملية.

والتنظيم التشريعى لحرية تكوين الجمعيات له جانبين رئيسيين: الأول جنائى، والثانى: مدنى.

الناحية الجنائية: تتصل بمدى مشروعية تكوين الجمعيات.

أما الناحية المدنية: فتتصل بنشأة الجمعية واستمرار حياتها القانونية وانقضائها.

ويتعين على المشرع ـ عند تنظيمه لهذه الحرية ـ أن يفلح فى التوفيق بين الاعتبار الفردى أو الحرية، والاعتبار الجماعى أو النظام.

ذلك أن المبالغة فى الإطلاق بدعوى الحرية يعرض كيان الجماعة للخطر الفوضوى، كما أن الإسراف فى التقييد بدعوى النظام يهدد شخصية الفرد وحريته.

حرية تكوين الجمعيات في قضاء المحكمة الدستورية العليا:

أكدت المحكمة الدستورية العليا فى واحد من أهم أحكامها على حرية تأليف الجمعيات، وأنه حق دستورى أوردته الدساتير المتعاقبة والدساتير المقارنة والمواثيق الدولية، فأوردت:

«وحيث إن المواثيق الدولية قد اهتمت بالنص على حق الفرد فى تكوين الجمعيات، ومن ذلك المادة [٢٠] من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى تمت الموافقة عليه وإعلانه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠، والعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذى حظر ـ بنص الفقرة الثانية من المادة [٢٢] ـ أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التى ينص عليها القانون، وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمع

ديمقراطى لصيانة الأمن القومى، أو السلام العام، أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

كما عُنيت الدساتير المقارنة بالنص على هذا الحق فى وثائقها، فهو مستفاد مما تضمنه التعديل الأول الذى أُدخل على دستور الولايات المتحدة الأمريكية فى ١٧٩١/١٢/١٥، والذى قرر الحق فى الاجتماع، ونص عليه صراحة الدستور القائم فى كل من ألمانيا، والأردن، وتركيا، ولبنان، وتونس، والمغرب، والكويت، واليمن، وسوريا، والبحرين، والجزائر؛ وجرت كذلك الدساتير المصرية المتعاقبة ـ ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور الحالى ـ على كفالة الحق فى تأليف الجمعيات، وهو ما نصت عليه المادة [٥٥] من دستور سنة ١٩٧١ بقولها: «إن للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون..».

وحيث إن الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين ـ التشريعية والتنفيذية ـ من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة ـ وفى الصدارة منها حرية الاجتماع ـ كى لا تقتحم إحداهما المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة، وكان تطوير هذه الحقوق والحريات وإنماؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية وبين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيداً لقيمها الاجتماعية، وتقديراً لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها، وقد واكب هذا السعى وعززه بروز دور المجتمع المدنى ومنظماته ـ من أحزاب وجمعيات أهلية ونقابات مهنية وعمالية ـ فى مجال العمل الجمعى.

وحيث إن منظمات المجتمع المدنى ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ هى واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هى الكفيلة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع، عن طريق بث الوعى ونشر المعرفة والثقافة العامة، ومن ثم تربية المواطنين على ثقافة الديمقراطية والتوافق فى إطار من حوار حر بناء، وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً، والعمل بكل الوسائل

المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام، والتأثير فى السياسات العامة، وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعى، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشروعات التطوعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها، وعلى ترشيد الإنفاق العام، وإبراز دور القدوة. وبكل أولئك، تذيع المصداقية، وتتحد المسئولية بكل صورها، فلا تشيع ولا تنماع، ويتحقق العدل والنصفة وتتناغم قوى المجتمع الفاعلة، فتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

وحيث إنه من المقرر أن حق المواطنين فى تكوين الجمعيات الأهلية هو فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ومن ثم تنحل هذه الحرية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول - ومن بينها جمهورية مصر العربية - قيمة دستورية فى ذاتها لتكفل لكل ذى شأن حق الانضمام إلى الجمعية التى يرى أنها أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه، وفى انتقاء واحدة أو أكثر من هذه الجمعيات - حال تعددها - ليكون عضواً فيها، وما هذا الحق إلا جزء لا يتجزء من حريته الشخصية التى أعلى الدستور قدرها، فاعتبرها - بنص المادة [٤١] - من الحقوق الطبيعية، وكفل - أسوة بالدساتير المتقدمة - صونها وعدم المساس بها، ولم يجز الإخلال بها من خلال تنظيمها.

وحيث إن ضمان الدستور - بنص المادة [٤٧] التى رددت ما اجتمعت عليه الدساتير المقارنة - لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها أو بتدوينها وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها، ولا تكون لها من فائدة، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً، ذلك إن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير - وعلى ما أطرد عليه قضاء هذه المحكمة - هو أن يكون التماس الآراء والأفكار وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولا منحصر فى مصادر بذواتها

تعد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، سعياً لتعدد الآراء، وابتغاء إرسائها على قاعدة من حيدة المعلومات ليكون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل، ومحوراً لكل اتجاه. بل إن حرية التعبير أبلغ ما تكون أثراً فى مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبياناً لنواحى التقصير فيها، فقد أراد الدستور بضمانها أن تهيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة فى أعماق منابتها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام، وألا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينه ولا عائقاً دون تدفقها. ومن المقرر كذلك أن حرية التعبير، وتفاعل الآراء التى تتولد عنها، لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها، أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها، إذ يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها ـ وعلانية ـ تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم ويطرحونها عزماً ـ ولو عارضتها السلطة العامة ـ إحداثاً من جانبهم ـ وبالوسائل السلمية ـ لتغيير قد يكون مطلوباً، ومن ثم وجب القول بأن حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديمقراطى، فلا يقوم إلا بها، ولا ينهض مستوياً إلا عليها.

وحيث إن حق الاجتماع ـ سواء كان حقاً أصيلاً أو بافتراض أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها، محققاً من خلاله أهدافها ـ أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما كون أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً جمعية تحتويهم، يوظفون من خلالها خبراتهم ويطرحون آمالهم ويعرضون فيها كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع المنظم نافذة يطلون منها علي ما يعتمل في نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعي، وكان الحق في إنشاء الجمعيات ـ وسواء كان الغرض منها اقتصادياً أو ثقافياً أو اجتماعياً أو غير ذلك ـ لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً، يرمي بالوسائل السلمية إلي تكوين إطار يعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم. ومن ثم فإن حق الاجتماع يتداخل مع حرية التعبير مكوناً لأحد عناصر الحرية

الشخصية التي لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التي يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون، لازماً اقتضاءه، حتي لو لم يرد بشأنه نص في الدستور، كافلاً للحقوق التى أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية فى مختلف مراحل تطورها، كامناً فى النفس البشرية، تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التى لا يجوز تهميشها أو إجهاضها، بل إن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها، وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الآراء التى تتصل باتخاذ القرار، يعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع. كذلك فإن هدم حرية الاجتماع إنما يقوض الأُسس التى لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ومن ثمّ فقد صار لازماً ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفى الحدود التى تتسامح فيها النظم الديمقراطية، وترتضيها القيم التى تدعو إليها، ولا يجوز ـ بالتالى ـ أن تفوض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها، إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التى وجهتها لتقريرها وكان لها كذلك سند من نقلها وضرورتها، وكان تدخلها ـ من خلال هذه القيود ـ بقدر حدة هذه المصالح ومداها.

وحيث إنه يبين من جميع ما تقدم أن حق المواطنين فى تأليف الجمعيات الأهلية، وما يستصحبه ـ لزوماً ـ مما سلف بيانه من حقوقهم وحرياتهم العامة الأخرى، هى جميعاً أصول دستورية ثابتة، يباشرها الفرد متآلفة فيما بينها، ومتداخلة مع بعضها البعض، تتساند معاً، ويعضد كل منها الآخر فى نسيج متكامل يحتل من الوثائق الدستورية مكاناً سامياً.

وحيث إنه إذا كان ذلك، وكان الدستور ـ وقد عهد بنص المادة [٥٥] ـ إلى القانون بتنظيم الحق فى تكوين الجمعيات، ووضع قواعد ممارسته، وكان القانون الطعين قد احتوى تنظيماً شاملاً للجمعيات والمؤسسات الأهلية، رسم المشرع من خلاله لحق الأفراد فى

إنشائها وإدارة وتصرف شئونها وانقضائها وتصفية أموالها، أطره وأحكام مباشرته، وكان هذا التنظيم قد عرض ـ بالضرورة ـ لما يرتبط ويتصل بهذا الحق من حقوقهم العامة فى الاجتماع والحرية الشخصية وحرية التعبير عن الرأى، فإن التنظيم الوارد بالقانون المشار إليه يكون متصلاً ـ من ثم ـ فى جوانبه تلك بهذه الأصول التى ما فتئت الوثائق الدستورية تحرص على إدراج قواعدها الكلية ضمن نصوصها، بما يضفى عليها الطبيعة الدستورية الخالصة، فضلاً عما هو مقرر من تنظيم ولاية القضاء ـ والتى تناولها القانون المذكور ببعض نصوصه ـ تدخل ضمن المسائل التى تتصف بهذه الطبيعة أيضاً. متى كان ذلك، فإن القانون المطعون فيه يكون قد توافر فى شأنه العنصران ـ الشكلى والموضوع المتقدم بيانهما ـ اللازمان لارتقائه إلى مصاف القوانين المكملة للدستور، وإذ كان البين من كتاب أمين عام مجلس الشورى رقم [٣٨] بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧ المرفق بالأوراق أن هذا القانون بوصفه كذلك ـ لم يعرض مشروعه على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه، فإنه يكون مشوباً بمخالفة نص المادة [١٩٥] من الدستور.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان العيب الدستورى المشار إليه قد شمل قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادرة بالقانون رقم [١٥٣] لسنة ١٩٩٩ بتمامه، فإن القضاء بعدم دستوريته برمته يكون متعيناً، وذلك دون حاجة إلى الخوض فيما اتصل ببعض نصوصه من عوارٍ دستورى موضوعى باستلابه الأنزعة الإدارية الناشئة عنه من مجلس الدولة الذى اختصه الدستور بولاية الفصل فيها باعتباره قاضيها الطبيعى»[١].

«١» حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [١٥٣] لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، جلسة ٢٠٠٠/٦/٣.

الفصل الرابع
حق إنشاء النقابات والاتحادات

نظم الدستور الجديد الحق فى إنشاء النقابات والاتحادات فى المادتين [٥٢]، [٥٣] فيه، حيث يجرى نص المادة [٥٢] على أن: «حرية إنشاء النقابات والاتحادات والتعاونيات مكفولة. وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتقوم على أساسٍ ديمقراطى وتمارس نشاطها بحرية وتشارك فى خدمة المجتمع وفى رفع مستوى الكفاءة بين أعضائها، والدفاع عن حقوقهم.

ونصت المادة [٥٣] على أن: «ينظم القانون، وادارتها على أساس ديمقراطى، وتحديد مواردها، وطريقة مساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم المهنى وفق مواثيق شرف أخلاقية. ولا يجوز للسلطات حل مجلس إدارتها إلا بحكم قضائى، ولا تفرض عليها الحراسة».

والحق فى إنشاء النقابات والاتحادات حق دستورى أصيل، ورد النص عليه فى المادة [٥٦] من دستور ١٩٧١، حيث كان يجرى نصها على أن:

«إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية.

وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية، وفى رفع مستوى الكفاية بين أعضائها، وحماية أموالها.

وهى ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف أخلاقية، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانونا لأعضائها».

ويتفرع التنظيم النقابى ـ مهنيا كان أم عماليا ـ عن حرية الاجتماع التى لا تجوز إعاقتها بقيود جائرة تعطل أو تقيد ممارستها، ولا تدخل فى نطاق تنظيمها.

وللحرية النقابية ركائز يتعين مراعاتها عند تنظيمها بمعرفة المشرع، أهمها:

[١] حرية الأفراد فى الانضمام إليها أو عدم الانضمام.

[٢] حرية الأفراد فى الخروج من التنظيم النقابى.

[٣] حرية الشخص فى أن ينظم لأكثر من منظمة نقابية إذا استوفى شروط الانضمام إلى كل منها.

[٤] حرية الفرد فى الإعراض عن التنظيم النقابى بوجه عام.

[٥] حق النقابة فى أن تقرر بنفسها أهدافها.

[٦] حق النقابة فى أن تقرر وسائل تحقيق هذه الأهداف.

[٧] حق النقابة فى أن تحدد طرائق تمويل نشاطها.

[٨] ابتعاد جهة الإدارة عن التدخل المباشر فى شئون النقابة وابتعادها كذلك عن أن تحل بنفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتحقيق مصالح أعضائها.

[٩] ابتعاد جهة الإدارة عن فرض وصايتها على المنظمة النقابية.

[١٠] حق كل عضو فى النقابة فى ممارسة حقه النقابى على استقلال ومنفرداً لتصحيح العمل النقابى.

[١١] حرية العمل النقابى لا تحول بين النقابة وفرض نوع من الرقابة الذاتية فى كيفية ممارسة النشاط تقيماً لنواحى القصور.

[١٢] لا يجوز إرهاق النقابات بقيود تعطل مباشرتها لوظيفتها.

[١٣] بوجه عام التنظيم التشريعى للعمل النقابى يتعين أن يدور فى الدائرة التى تهيئ أفضل السبل لممارسة هذا العمل بطريقة ديمقراطية بما يحقق الغاية من التنظيم النقابى بوجه عام والنقابة محل التنظيم بوجه خاص.

الحماية الدولية لحق إنشاء النقابات والاتحادات:

تعرضت كثير من الوثائق الدولية العالمية والإقليمية للحق فى إنشاء النقابات والاتحادات على النحو الآتى:

[١] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ديسمبر ١٩٤٨:

المادة [٢٠]:

١- لكل شخص حق فى الاشتراك فى الاجتماعات والجمعيات السلمية.

٢- لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.

[٢] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ديسمبر ١٩٦٦

المادة [٢١]:

يكون الحق فى التجمع السلمى معترفًا به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التى تفرض طبقًا للقانون، وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمع ديمقراطى لصيانة الأمن القومى أو السلامة العامة، أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

[٣] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ديسمبر ١٩٦٦:

المادة [٨]:

١- تتعهد الدول الأطراف بكفالة ما يلى:

[أ] حق كل شخص فى تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفى الانضمام إلى النقابة التى يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المضيئة على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التى ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمع ديمقراطى لصيانة الأمن القومى أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

[ب] حق النقابات فى إنشاء اتحادات أو إتحادات خلافية قومية، وحق هذه الاتحادات فى تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

[ج] ....

[د] ....

[٤] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. نوفمبر ١٩٥٠:

المادة [١١]:

ـ١ـ لكل إنسان الحق فى حرية الاجتماعات السلمية، وحرية تكوين الجمعيات مع آخرين بما فى ذلك حق الاشتراك فى الاتحادات التجارية لحماية مصالحه.

ـ٢ـ لا تخضع ممارسة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك المحددة فى القانون، حسبما تقتضيه الضرورة فى مجتمعٍ ديمقراطى لصالح الأمن القومى وسلامة الجماهير، وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، ولا تمنع هذه المادة من فرض قيودٍ قانونية على ممارسةِ رجال القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة فى الدولة لهذه الحقوق.

[٥] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.١٩٨١:

المادة [١٠]:

يحق لكل إنسان أن يجتمع مع آخرين ولا يحدد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التى تحددها القوانين واللوائح خاصة ما يتعلق منها بمصلحة الأمن وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين وحقوق الأشخاص وحرياتهم.

حق إنشاء النقابات والاتحادات في قضاء المحكمة الدستورية العليا:

أكدت المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها على حق الأفراد فى إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى.

ففى باكورة أحكامها، أكدت المحكمة على الحرية النقابية، وأن النقابات يجب أن تقوم على أساس ديمقراطى يشمل حرية الأعضاء فى اختيار قيادتهم، حيث قالت أنه:

«وحيث إن مما ينعاه المدعون على القانون رقم: [١٢٥] لسنة ١٩٨١ أنه إذ قضى فى مادته الأولى بإنهاء مدة عضوية كل من نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة العامة المنتخبين وذلك قبل الأجل المحدد فى قانون المحاماة لهذه العضوية واستبدل بهم مجلساً مؤقتاً معيناً من قِبل وزير العدل، يكون قد خالف حكم المادة [٥٦] من الدستور التى

جعلت الحرية النقابية حقاً يكفله الدستور، وأكدت قيامه على أساس ديمقراطى بما يعنى أن الانتخاب هو الوسيلة الوحيدة لتكوين التشكيلات النقابية، ومن ثم فإن القانون المطعون فيه إذ صدر بحل مجلس نقابة المحامين المنتخب انتخاباً صحيحاً وتشكيل مجلس آخر بطريق التعيين، يكون بذلك قد انطوى على اعتداء على الحرية النقابية ووقع مخالفاً للدستور.

وحيث إن المادة [٥٦] من الدستور تنص على أن: «إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون، وتكون له الشخصية الاعتبارية، وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية، وفى رفع مستوى الكفاية ودعم السلوك الاشتراكى بين أعضائها وحماية أموالها، وهى ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف أخلاقية وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانوناً لأعضائها».

ومؤدى هذا النص الذى أورده الدستور فى باب «الحريات والحقوق والواجبات العامة» أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد ما كان مقرراً فى الدساتير السابقة من كفالة حق تكوين النقابات وتمتعها بالشخصية الاعتبارية (المادة [٥٥] من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة [٤١] من دستور ١٩٦٤)، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ الديمقراطية النقابية فأوجب أن يقوم تكوين النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى وذلك تعميقاً للنظام الديمقراطى الذى اعتنقه الدستور، وأقام عليه البنيان الأساسى للدولة بما نص عليه فى مادته الأولى من أن: «جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة..»، وما ردده فى كثيرٍ من مواده من أحكام ومبادئ تحدد مفهوم الديمقراطية، التى أرساها وتشكل معالم المجتمع الذى ينشده، سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية ـ وهى جوهر الديمقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة ـ وهى هدفها، أو بالمشاركة فى ممارسة السلطة ـ وهى وسيلتها.

وإذ كانت حرية الرأى والاختيار هما من الحريات والحقوق العامة التى تعد ركيزة

لكل صرح ديمقراطى سليم، فقد حرص الدستور على النص فى بابه الثالث الذى خصصه لبيان الحريات والحقوق والواجبات العامة على أن: «حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون..» [المادة ٤٧]. وأن: «إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية..» (المادة ٥٦). وأن: «للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى..» (المادة ٦٢). كما عنى الدستور بتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم العامة، ومن بينها إسهامهم أنفسهم فى اختيار قيادتهم ومن ينوب عنهم فى إدارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة، وذلك بطريق الانتخاب، سواء على النطاق القومى فى مجلس الشعب والشورى، أو على النطاق المحلى فى المجالس الشعبية حسبما جرت به نصوص المواد [٨٧]، [١٦٢]، [١٩٦] من الدستور.

وحيث إنه على مقتضى ما تقدم، فإن المشرع الدستورى إذ نص فى المادة [٥٦] من الدستور على أن: «إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون». إنما عنى بهذا الأساس توكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى يقضى - من بين ما يقضى به - أن يكون لأعضاء النقابة الحق فى أن يختاروا بأنفسهم وفى حرية قياداتهم النقابية التى تعبر عن إرادتهم وتنوب عنهم، الأمر الذى يستتبع عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره أو تعطيله. وقد أفصحت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب - عن هذا المفهوم لحكم المادة [٥٦] وذلك فى التقرير المقدم منها عن مشروع القانون رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية. ومن حكم مطلق يسرى على النقابات بوجه عام سواء كانت عمالية أو مهنية. ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت قيداً يتعين على المشرع العادى أن يلتزم به مؤداه ألا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية فى شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى سلف بيانه.

ولما كان ذلك، فإن المشرع إذ نص فى المادة الأولى من القانون رقم: [١٢٥] لسنة ١٩٨١ ـ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين ـ على أن قد تنتهى مدة عضوية نقيب المحامين الحالى وأعضاء مجلس النقابة الحاليين» ـ من تاريخ نفاذ هذا القانون ـ وهم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قِبل أعضاء النقابة، ويكون قد أقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية، وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين المتمثلة فى الجمعية العمومية للنقابة، فعطل حق اختيارها لهم، وحال دون هذه الجمعية وانخاب أعضاء جدد لشغل تلك المناصب بما نص عليه فى المادة الرابعة من القانون من وقف العمل بأحكام المواد من [١٢] إلى [١٩] من قانون المحاماة السارية حينئذ والمتعلقة بإجراءات الترشيح والانتخاب لمناصب النقيب وأعضاء مجلس النقابة ـ وذلك إلى حين صدور قانون المحاماة الجديد وإجراء انتخابات طبقاً لأحكامه. ومن ثم تكون المادة الأولى المشار إليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة [٥٦] من الدستور لإخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الأساس الديمقراطى الذى أرساه هذا النص قاعدة لكل بنيان نقابى.

ولا ينال من ذلك ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لاقتراح مشروع القانون المطعون فيه من استحالة انعقاد الجمعية العمومية غير العادية «المختصة» بسحب الثقة من مجلس النقابة بسبب ما يشترطه قانون المحاماة ـ القائم وقتئذ ـ فى مادته السادسة من ضرورة حضور نصف عدد المحامين، إذ أن الوسيلة الدستورية لعلاج ذلك هى تعديل حكم هذه المادة بما يراه المشرع ملائماً لتمكين الجمعية العمومية لأعضاء النقابات من ممارسة الاختصاص المنوط بها. كما أنه لا يقدح فى هذا الشأن ما ذهبت إليه الحكومة من أن النقابات المهنية ـ ومنها نقابة المحامين ـ تُعد من المرافق العامة التى تخضع لإشراف الدولة على النحو الذى يحق لها معه وضع القواعد اللازمة لتنظيم تلك المرافق ومراقبة نشاطها وما يتفرع عن ذلك من تخويلها سلطة حل مجلس النقابة، ذلك أن تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من أشخاص القانون العام وإن كان يدخل فى اختصاص الدولة ـ بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ـ إلا أن هذا التنظيم يلزم أن يتم طبقاً للحدود ووفقاً للضوابط

التى أرساها الدستور، ومن ذلك ما نصت عليه المادة [٥٦] على ما سبق ذكره.

وحيث إنه لما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم: [١٢٥] لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين.

لما كان ذلك، وكانت باقى مواد هذا القانون مترتبة على مادته الأولى بما مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، ومن ثم فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وربط أثرها يستتبع ـ بحكم هذا الارتباط ـ أن يلحق ذلك الإبطال باقى نصوص القانون المعطون فيه، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً ـ بعدم قبول تدخل الأستاذ......... المحامى خصماً فى الدعوى.

ثانياً ـ بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن فى رسالة رئيس الجمهورية إلى رئيس مجلس الشعب بشأن التحقيق فى الأمور التى نسبت إلى مجلس نقابة المحامين، وقرار مجلس الشعب الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق فى موضوع هذه الرسالة.

ثالثاً ـ بعدم دستورية القانون رقم [١٢٥] لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة»[١].

وحول الحرية النقابية وخصائص التنظيم النقابي، أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها أن:

«الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين ـ التشريعية والتنفيذية ـ من

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٤٧] لسنة ٣ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٨٣/٦/١١.

القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها، كى لا تقتحم إحداها المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة. ولقد كان تطوير هذه الحقوق والحريات وانماؤها ـ من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة ـ مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها، ولردع كل محاولة للعدول عليها.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مضطرد على أن حق العمال فى تكوين تنظيمهم النقابى، فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها ليظل بعيداً عن سيطرتها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية إلى قاعدة أولية فى التنظيم النقابى، تمنحها بعض الدول ـ ومن بينها جمهورية مصر العربية ـ قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها، وفى انتقاء واحدة أو أكثر من بينها ـ عند تعددها ـ ليكون عضواً فيها، وفى أن ينعزل عنها جميعاً، فلا يلج أياً من أبوابها، وكذلك فى أن يعدل عن البقاء فيها منهياً عضويته بها.

وهذه الحقوق التى تتفرع عن الحرية النقابية، تُعد من ركائزها، ويتعين ضمانها لمواجهة كل إخلال بها، وبوجه خاص لرد خطرين عنها لا يتعادلان فى آثارهما، ويتأتيان من مصدرين مختلفين. ذلك أن المنظمة النقابية ذاتها قد تباشر ضغوطها فى مواجهة العمال غير المنضمين إليها، لجذبهم لدائرة نشاطها، توصلاً لإحكام قبضتها على تجمعاتهم. وقد يتدخل رجال الصناعة والتجارة فى أوضاع الاستخدام فى منشآتهم، أو بالتهديد بفصل عمالهم، أو بمساءلتهم تأديبياً، أو بإرجاء ترقياتهم، لضمان انصرافهم عن التنظيم النقابى، أو لحملهم عن التخلى عن عضويتهم فيه.

وينبغى بالتالى أن يعامل مبدأ الحرية النقابية باعتباره لازماً لاستقرار العمال وتطوير أوضاعهم، على تقدير أن حق العمال ـ وأياً كان قطاع عملهم، ودون تمييز فيما بينهم ـ

فى تكوين منظماتهم التى يختارونها، غير مرتبط بآرائهم السياسية أو معتقداتهم أو انتماءاتهم، ودون إخلال بحق النقابة ذاتها فى أن تقرر بنفسها أهدافها، ووسائل تحقيقها، وطرق تمويلها، وإعداد القواعد التى تنظم شئونها. ولا يجوز بوجه خاص إرهاقها بقيود تعطل مباشرتها لتلك الحقوق، أو تعلق تمتعها بالشخصية الاعتبارية على قبولها الحد منها، ولا أن يكون تأسيسها رهن قرار من الجهة الإدارية، ولا أن تتدخل هذه الجهة فى عملها بما يعوق إدارتها لشئونها، ولا أن تحل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها، ولا أن تقرر إنهاء وجودها عقاباً لها.

وحيث إن الحرية النقابية ـ محدداً إطارها على النحو المتقدم ـ لا تعارض ديمقراطية العمل النقابى، بل هى المدخل إليه، ذلك أن الديمقراطية النقابية، هى التى تطرح ـ بوسائلها وتوجهاتها ـ نطاقاً للحماية يكفل للقوة العاملة مصالحها الرئيسية، ويبلور إرادتها، وينفض عن تجمعاتها عوامل الجمود، وهى كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تستقل بذاتيتها ومناحى نشاطها، ولازمها أمران:

أولهما: أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة ـ على تباين مستوياتها وأيا كان موقعها ـ رهناً بالإرادة الحرة لأعضائها. ويتعين أن تتهيأ لكل منهم ـ الفرص ذاتها ـ التى يؤثر من خلالها ـ متكافئاً فى ذلك مع غيره ممن انضموا إليها ـ فى إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر، يقترعون وينتخبون وفق أسس موضوعية تتم الحملة الانتخابية على ضوئها بما يكفل انصافها وفعاليتها ـ بما فى ذلك حيدتها ـ لتكون مدخلهم إلى مباشرة مسئوليتهم قبل نقابتهم.

ثانيهما: أن للحرية النقابية أهدافاً لا تريم عنها، ولا يعتبر طلبها حقاً لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة، ولا هى من امتيازاتها، وليس لها أن تتخذها موطناً لفرض وصايتها على أحد. ذلك أن العمل النقابى لا يتمحض عن انتقاء حلول بذاتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة على المخالفين لها بحكم موقعها أو سيطرتها، بل يتعين أن يكون إسهاماً جماعياً فاعلاً، يعتمد على تعدد الآراء وتزاحمها واتساع آفاقها، ليكون أعضاء

النقابة ـ على ضوئها ـ شركاء فى تقدير أهدافها، وصوغ نظمها وبرامجها، وتحديد طرائق تنفيذها، بما فى ذلك وسائل تمويلها، فلا تكون السيادة إلا لمجموعهم، ولا تفرض قوة من بينهم، أو غريبة عنهم، هيمنتها على شئونهم، بل يكون القرار بأيديهم نابعاً من قناعتهم ملبياً مصالحهم. يؤيد ذلك أن مفهوم الحرية ليس سلبياً، ولا عملاً واقعاً وراء جدران مغلقة، منعزلاً عن مفاهيم الحق والعدل محددة من منظور اجتماعى، بل قوامها ارتباطاً بتربتها، ومناطها إرادة الاختيار تعقلاً لا انفلاتاً، ليفاضل من يمارسونها بين البدائل تبصراً، ليظل نبتها مترامياً، ومتطوراً، كافلاً للحقوق التى تتولد عنها أو تتصل بها، ضماناتها، سواء فى جوهر بنيانها أو من خلال دعم وسائل الدفاع عنها.

وحيث إن البين مما تقدم، أن لكل تنظيم نقابى خصائص لا يقوم إلا بها من بينها:

ـ١ـ إن مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم التى كفلها الدستور يعتبر قيداً على كل قرار يصدر عن أغلبيتهم. كذلك لا يجوز أن يعطل هذا التنظيم، مباشرة الأخرين لحقوقهم فى الحدود التى نص عليها الدستور.

ـ٢ـ إن التنظيم النقابى يعد تجمعاً منظماً تتولد عنه كل الحقوق التى ترتد فى أساسها إلى حرية الاجتماع، ومبناه بالضرورة الحوار والإقناع باعتبار أن تنوع الآراء فى شأن المسائل التى يثور حولها الجدل، وكذلك تعدد يفترض التعبير عنها والاستماع إليها، ليكون اختلافها فيما بينها، ومقابلتها ببعض، لازماً لتقرير الحلول التى توفق بينها قدر الإمكان أو تبدلها بغيرها، فلا يكون العمل النقابى إملاء أو التواء، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً حدوده.

ـ٣ـ إن مجتمعاً مدنياً هو الإطار لكل تنظيم نقابى، وهو يكون كذلك إذا كان مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على ضمان فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، مقيداً بما يكون منها محققاً لمصلحة مبتغاه، موازناً بين حقوق المنتمين إليه وواجباتهم، نائياً عما يعد بالمعايير الموضوعية انحرافاً بالسلطة، كافلاً ديمقراطية بنيانها، على تعدد مستوياتها،

ووفقاً للدستور أو القانون، فلا يتنصل منها القائمون على تطبيقها، بل تتم محاسبتهم وفقاً لمعاييرها، وتنظيماً نقابياً محدداً نطاقاً على ضوء هذه المفاهيم، لا يستقيم بتنحيتها، بل يكون التقيد بها - إنفاذاً لمحتواها - ضرورة يلتزمها.

-٤- يتعين أن تفرض النقابة على كيفية ممارستها لنشاطها أشكالاً من الرقابة الذاتية فى حدود أهدافها، ليكون تقييمها لنواحى القصور فيه، موضوعياً وواقعياً معتمداً على وسائل تحليلية موثوق بها.

-٥- إن تقرير ما إذا كان التنظيم النقابى صحيحاً أم باطلاً لا يجوز أن يكون معلقاً على تدخل مسبق، لا من الجهة الإدارية، ولا من قِبل السلطة القضائية، ولو بدا هذا التنظيم مشوباً بالبطلان، أو كان قد تقرر لغرض غير مشروع.

وحيث إن المعايير والخصائص التى يقوم عليها التنظيم النقابى هى التى قننها الدستور - فى مجمل أحكامها - بنص المادة [٥٦] والتى تحتم انشاءه وفق أسس ديمقراطية يكون القانون كافلاً لها، راعياً لدوره فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية التى استهدفها، مرتقياً بكفاياتها، ضامناً تقيد من يسهمون فيها بسلوكهم الاشتراكى، فلا يتنصلون من واجباتهم أو يعملون على نقيضها، أو ينحرفون عنها، ودون إخلال بحقوقهم المقررة قانوناً، وهو ما يعنى أن إفراد النقابات بنص المادة [٥٦] المشار إليها لا يعدو أن يكون اعترافاً من الدستور بأهمية وخطورة المصالح التى تمثلها، وعمق اتصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضائها، وما ينبغى أن يتخذ من التدابير للدفاع عنها فى مجموعها، وتوكيداً لضرورة أن يظل العمل النقابى تقدمياً، فلا ينحاز لمصالح جانبية أو ضيقة محدودة أهميتها - قطاعاً أو أثراً - بل يكون متبنياً نهجاً سياسياً مقبولاً من جموعهم، وقابلاً للتغيير على ضوء إرادتهم.

وحيث إن البين من النص المطعون فيه، أن شرطين يتعين توافرهما معاً لجواز الطعن فيما يصدر عن الجمعية العمومية للنقابة الفرعية من قراراتها.

أولهما: أن يكون هذا الطعن مقدماً من خمسين عضواً على الأقل ممن حضروا جمعيتها هذه، ليكون انضمامهم إلى بعض نصاباً للطعن، فلا يقبل بعدد أقل.

ثانيهما: أن يكون الطعن على قراراتها مستوفياً شكلية بذاتها، قوامها أن تكون توقيعاتهم على تقرير الطعن، مصادقاً عليها جميعاً من الجهة المختصة.

وحيث إن الشرطين المتقدمين ينالان من حق التقاضى، ويعصفان بجوهره، وعلى الأخص من زاويتين:

أولاهما: أن الدستور كفل للناس جميعاً - وبنص المادة (٦٨) - حقهم فى اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى، لا يتمايزون فى ذلك فيما بينهم، فلا يتقدم بعضهم على بعض فى مجال النفاذ إليه، ولا ينحسر عن فئة منهم، من خلال إنكاره أو عن طريق العوائق الإجرائية أو المالية التى يحاط بها ليكون عبئاً عليهم، حائلاً دون اقتضاء الحقوق التى يدعونها، ويقيمون الخصومة القضائية لطلبها، ذلك أنهم يتماثلون فى استنهاض الأسس الموضوعية التى نظم المشرع بها تلك الحقوق لضمان فعاليتها، فقد كفل الدستور لكل منهم - سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً - الحق فى الدعوى، ليكون تعبيراً عن سيادة القانون، ونمطاً من خضوع الدولة لقيود قانونية تعلوها، وتكون بذاتها عاصماً من جموحها وانفلاتها من كوابحها، وضماناً لردها على أعقابها إن هى جاوزتها لتظهر الخصومة القضائية بوصفها الحماية التى كفلها القانون للحقوق على اختلافها، وبغض النظر عمن يتنازعونها، ودون اعتداد بتوجهاتهم، فلا يكون الدفاع عنها ترفاً أو إسرافاً، بل لازماً لاقتضائها وفق القواعد القانونية التى تنظمها.

ثانيتهما: أن الخصومة لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها اجتناء منفعة يقرها القانون، تعكس بذاتها أبعاد الترضية القضائية التى يطلبها المتداعون، ويسعون للحصول عليها تأميناً لحقوقهم، وهم بذلك لا يدافعون عن مصالح نظرية عقيمة، ولا عن عقائد مجردة يؤمنون بها، ولا يعبرون فى الفراغ عن قيم يطرحونها، بل يؤكدون من خلال الخصومة القضائية تلك الحقوق التى أضيروا من جراء الإخلال بها، ويندرج تحتها ما يكون منها متعلقاً بمجاوزة نقابتهم للقيود التى فرضها الدستور عليها، لتنفصل

حقوقهم هذه عن تلك المصالح الجماعية التى تحميها نقابتهم بوصفها شخصاً معنوياً يستقل بالدفاع عنها فى إطار رسالتها وعلى ضوء أهدافها والقيم التى تحتضنها، وهو ما يعنى أن تأمينها لمصالح أعضائها ـ منظوراً إليها فى مجموعها ـ لا يعتبر قيداً على حق كل منهم فى أن يستقل عنها بدعواه التى يكفل بها حقوقاً ذاتية يكون صونها ورد العدوان عنها متصلاً بمصلحته الشخصية المباشرة ليتعلق بها مركزه القانونى الخاص فى مواجهة غيره، فلا ينال من وجوده ـ ولو بنص تشريعى ـ قيد تقرر دون مسوغ.

وحيث إن الطعن على قرار معين ـ وكلما توافر أصل الحق فيه ـ لا يجوز تقييده فيما وراء الأسس الموضوعية التى يقتضيها تنظيم هذا الحق، وإلا كان القيد مضيقاً من مداه أو عاصفاً بمحتواه، فلا يكتمل أو ينعدم، وكان حق النقابة ذاتها فى تكوينها على أسس ديمقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بما يكفل استقلالها، ويقظتها فى الدفاع عن مصالح أعضائها، وإنمائها للقيم التى يدعون إليها فى إطار أهدافها، ووعيها بما يعينهم، ومراجعتها لسلوكهم ضماناً لصون الأسس التى حددها الدستور بنص المادة [٥٦]، وإن كان كافلاً لرسالتها محددة على ضوء أهدافها، وبمراعاة جوهر العمل النقابى ومتطلباته، إلا أن انحرافها عنها يقتضى تقويمها، ولا يكون ذلك إلا بإنزال حكم القانون عليها، باعتباره محدداً لكل قاعدة قانونية مجالاً لعملها، ومقيداً أدناها بأعلاها، فلا تكون الشرعية الدستورية والقانونية إلا ضابطاً للأعمال جميعها، محيطاً بكل صوره، ما كان منها تصرفاً قانونياً أو متمحضاً عملاً مادياً، فلا تنفصل هذه الشرعية عن واقعها، بل ترد إليها أعمال النقابة وتصرفاتها جميعاً، ليكون تقويمها حقاً مقرراً لكل من أعضائها، بقدر اتصال الطعن عليها بمصالحهم الشخصية المباشرة.

بيد أن النص المطعون فيه نقض هذا الأصل، حين جعل للطعن فى قرار صادر عن الجمعية العمومية لنقابة فرعية، نصاباً عددياً، فلا يقبل إلا إذا كان مقدماً من خمسين عضواً على الأقل ممن حضروا اجتماعها، ليحول هذا القيد ـ وبالنظر إلى مداه ـ بين من يسعون

لاختصامها من أعضائها، وأن يكون لكل منهم دعواه قبلها، يقيمها استقلالاً عن غيره، ويكون موضوعها تلك الحقوق التى أخل بها القرار المطعون فيه، والتى لا يقوم العمل النقابى سوياً بدونها.

وهى بعد حقوق قد تزدريها نقابتهم أو تغض بصرها عنها، فلا تتدخل لحمايتها ولو كان اتصالها برسالتها وتعلقها بأهدافها وثيقاً، وقد افترض النص المطعون فيه كذلك أن أعضاء الجمعى العمومية الذين جعل من عددهم نصاباً محتوماً للطعن فى قراراتها - متحدون فيما بينهم فى موقفهم منها، وأنهم جميعاً قدروا مخالفتها للدستور أو القانون، وانعقد عزمهم على اختصامها تجريداً لها من آثارها وتعطيلاً للعمل بها، لتتخلى نقابتهم عنها. وهو افتراض قلما يتحقق عملاً، ولا يتوخى واقعاً غير مجرد تعوق الحق فى الطعن عليها من خلال قيود تنافى أصل الحق فيه، ليكون «أفدح عبئاً، وأقل احتمالاً».

وحيث إن البين كذلك من النص المطعون فيه، أن الطعن فى قرار صادر عن الجمعية العمومية لنقابة فرعية - ولو كان مكتملاً نصاباً - يظل غير مقبول إذا كان من قدموه غير مصادق على توقيعاتهم من الجهة الإدارية ذات الاختصاص، وكل ما توخاه النص المطعون فيه بذلك، أن يكون هذا التصديق إثباتاً لصفاتهم، فلا يكون تقرير الطعن مقدماً من أشخاص لا يعتبرون أعضاء فى النقابة الفرعية، ولا من أشخاص يتبعونها، ولكنهم تخلفوا عن حضور جمعيتها العمومية، وكان التصديق - وإنْ تم فى هذا النطاق، وتعلق بتلك الأغراض - يظل منطوياً على إرهاق المتقاضين بأعباء لا يقتضيها تنظيم حق التقاضى، بل غايتها أن يكون الطعن أكثر عسراً من الناحيتين الإجرائية والمالية، وكان هذا القيد مؤداه كذلك، أن تحل الجهة الإدارية محل محكمة الطعن فى مجال تثبتها من الشروط التى لا يقبل الطعن من الخصوم إلا بها - وتندرج صفاتهم تحتها - باعتبار أن حقيقتها لها وبسطها لرقابتها على توافرها أو تخلفها مما يدخل فى اختصاصها. ولا يجوز بالتالى أن تتولاه الجهة الإدارية، وإلا كان ذلك منها عدواناً على الوظيفة القضائية التى اختص المشرع غيرها بها، وانتحالاً لبعض جوانبها وباطلاً لاقتحام حدودها.

وحيث إنه لما تقدم، يكون النص المطعون فيه مخالفا للمواد [٤٠]، [٦٥]، [٦٨] من الدستور» [١].

وحول حرية الانضمام إلي النقابة أو أكثر من نقابة، أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ في القضية رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية:

وحيث إن المدعى ينعى على النصوص المطعون عليها مخالفتها للدستور، مستندا فى ذلك إلى عدة وجوه:

أولها: أن مهنة المحاماة مهنة حرة تقتضى جهدا عقليا من القائمين عليها، ويمارسها المحامون من أجل الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم فى استقلال، لا سلطان عليهم فى أدائها إلا لضمائرهم وحكم القانون. وقيده بنقابة المهندسين لا يناقض ممارسة مهنة المحاماة التى يجب أن يكون النفاذ إليها قائما على تكافؤ الفرص، مكفولاً لكل من يطرقون أبوابها، غير مقيدين فى ذلك إلا بالشروط الموضوعية التى ضبط بها المشرع مزاولتها على ضوء اتصالها بخصائص هذه المهنة ومتطلباتها.

ثانيها: إن حظر القيد فى أكثر من نقابة لا يلتئم والقواعد المعمول بها فى النقابات المهنية الأخرى التى تكتفى تشريعاتها بمجرد الحصول على المؤهل العلمى كشرط لعضويتها، لاسيما وأن النقابات المهنية جميعها تتفق فيما بينها فى أهدافها. ولا يعدو حرمان العضو العامل فى نقابة مهنية من القيد فى غيرها، أن يكون مصادرة لحق الانضمام إليها، وليس تنظيمها لشئونها، خاصة وأن عضويته بنقابة المهندسين لا تشكل أدنى إساءة لمهنة المحاماة، ولا تخل بكرامتها.

ثالثها: إن حظر الجمع بين العمل الوظيفى ـ سواء فى الحكومة أو قطاع الأعمال العام ـ

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٢٢] لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٦/٢/٣.

والاشتغال بالمحاماة، مبناه أن المحامين يرغبون فى أن تكون مهنة المحاماة وقفاً عليهم لا يزاحمهم أحد فى مزاولتها، ويناقض كذلك ما هو قائم فى قانون المحاماة من الترخيص بمزاولتها لمحامى الإدارات القانونية، وهم من العاملين فى جهاتهم. هذا فضلاً عن أن المدعى فى إجازة من جهة عمله الأصلية، وقد ظل دوماً بعيداً عن العمل النقابى بنقابة المهندسين، مباشراً عملاً نظيراً لأعمال خبراء وزارة العدل. وقانون المحاماة يتضمن تمييزاً غير مبرر بين من كان عمله السابق غير مرتبط بالانضمام إلى نقابة مهنية من جهة، ومن كان هذا العمل مترتباً على عضويتها من جهة أخرى، إذ لا يحصل ثانيهما دون أولهما على معاشٍ عن عمله السابق.

رابعها: إن الحصول على الدرجة العلمية التى تؤهل للقيد بنقابة المحامين، ليس إلا ثمرة البحث العلمى الذى حرص الدستور على الحض عليه والإبداع فيه، وينبغى أن يكون الحصول على هذا المؤهل وحده كافياً للقيد بنقابة المحامين، وأية شروطٍ أخرى يتطلبها المشرع لمزاولتها كتلك المنصوص عليها فى البندين السادس والثامن من الفقرة الأولى من المادة [١٣] والبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة [١٤] من قانون المحاماة، تعتبر دخيلة عليها، ومجاوزة كذلك الأحكام التى تضمنتها المواد: [٤]، [٧]، [٨]، [١٣]، [٢٢]، [٤٠]، [٤٩]، [٥٦]، [٦٨]، [٦٩] من الدستور.

خامسها: إن رسوم القيد فى نقابة المحامين، تزيد بكثير على مثيلاتها فى غيرها، وقد ربط قانون المحاماة مقدارها بالسن فى شرائح تصاعدية جاوز بها الأسس المنطقية التى ينبغى أن تتحدد على ضوئها، وقد خول هذا القانون كذلك الجمعية العمومية للنقابة سلطة تعديل رسوم القيد بها وفق ما تراه هى مناسباً، وما تقرر بهذا القانون من إسقاط الحق فى استرداد رسوم القيد بعد انتهاء السنة المالية التالية للسنة التى تم دفعها خلالها، لا يستقيم عقلاً ولا قانوناً. ويناقض تقرير هذه الرسوم كذلك الحدود التى تطلبها الدستور فى مجال الفرائض المالية. بما مؤداه مخالفة البند الثانى من المادة

[١٢٦] والمادتين [١٦٧]، [١٧٢] من قانون المحاماة لأحكام المواد [٤٠]، [٦١]، [١١٩] من الدستور.

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة ـ وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ـ مناطها ارتباطها عقلاً بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى، وذلك بأن يكون الحكم فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، وكان من المقرر أن مجرد مخالفة نص قانونى للدستور لا يقيم شرط للمصلحة الشخصية المباشرة، فلا ينهض سبباً لتوافرها، وإنما ينبغى لتحققها أن يكون المدعى قد أضير من جراء تطبيق النص القانونى الذى يدعى مخالفته للدستور، أو كان احتمال إضرار هذا النص به راجحاً.

وحيث إن النزاع الموضوعى يدور حول ما إذا كان يجوز لنقابة المحامين أن ترجئ الفصل فى طلب القيد المقدم إليها من المدعى إلى أن يتخلى عن عضويته بنقابة المهندسين، وعن عمله بالجهة التى التحق بها، وكان هذان الشرطان اللذان تطلبهما قانون المحاماة لإمكان قبول قيده بنقابتها، مقررين بمقتضى البندين السادس والثامن من الفقرة الأولى من المادة [١٣] والبند الثالث من المادة [١٤] من هذا القانون، فإن مصلحته الشخصية المباشرة فى مجال اتصالها بشروط القيد تنحصر فى هذه البنود.

وحيث إن من المقرر أن حرية الانضمام إلى جمعية أو جماعة من أجل أن يدافع من يلوذون بها عن معتقداتهم أو آرائهم، تعد جزءاً لا يتجزأ من حرياتهم الشخصية، سواء كانت آراؤهم أو معتقداتهم التى يريدون الدفاع عنها أو إنماءها، تندرج تحت المسائل السياسية أو الاقتصادية أو الدينية أو الثقافية أو الاجتماعية، فلا يجوز لسلطة أن تعرقل طرحها أو نقلها إلى آخرين، وإلا كان لهذه المحكمة أن تفرض رقابتها الصارمة على هذه الأشكال من التدخل التى لا يظاهرها الدستور بعد أن كفل بالمواد [٤٦]، [٤٧]، [٤٨]، [٤٩]، [٦٣] حرية العقيدة، وحرية التعبير عن الآراء، وحرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام، وكذلك حق الناس جميعاً فى أن يتقدموا إلى السلطة العامة بظلاماتهم يعرضونها دون وجل، كى يردوا عنهم جوراً أو عدواناً أحاط بهم، وما حرية الاجتماع إلا

إطاراً منظماً يسع التعبير عن هذه الحريات والحقوق جميعها، فلا يكون إلا كافلاً جوهرها، ميسراً إنفاذها، ضامناً فعاليتها، وعلى الأخص كلما كان التعبير عن الآراء واقعاً فى محيطها المتصل بالمسائل العامة التى تقتضى بصراً بأبعادها، وعمقاً فى عرض جوانبها، وصلابة فى تعرية نواحى القصور فيها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن ثمة علاقة وثيقة بين حرية القول وحرية الاجتماع، وأن الاجتماع مع آخرين من أجل عرض آرائهم وتطويرها ضرورة يقتضيها تنظيم الأفراد. لنشاطهم فلا تتعثر جهودهم بل يكون تكتلها طريقاً إلى النفاذ إلى الحقائق على اختلافها بما يحول دون كتمانها أو التجهيل بها، أو تقليص دائرتها، بل إن حرية الاجتماع ذاتها هى التى يتفرع عنها حقهم فى بناء تنظيم مشروع يضمهم، وعلى الأخص كلما كان هذا التنظيم سياسياً أو نقابياً، فلا يحمل الفرد على اختيار تنظيم منها دون آخر، ولا على التخلى عن عضويته فى تنظيم قائم، ولا على الإعراض عن إنشاء تنظيم جديد يراه أكفل للدفاع عن المصالح السياسية أو الاقتصادية التى يؤمن بها. ولا يجوز بالتالى أن تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها، إلا إذا حملتها عليها مشروعية المصالح التى وجهتها لتقريرها، وكان لها كذلك سند من ثقلها وضرورتها، وكان تدخلها من خلال هذه القيود ـ بقدر حدة هذه المصالح ومداها.

وما تجريه السلطة التشريعية من أعمال التحقيق، ولو بقصد تطوير معلوماتها فى مجال إعدادها لتشريعاتها، يظل أمراً محظوراً كذلك، إذ كان من شأنها تأثيم عرض الآراء والأفكار أو ردعها، وعلى الأخص عن طريق اجتماع يعبر عنها.

وحيث إن مفاد ذلك، أن تكوين التنظيم النقابى ـ مهنياً كان أم عمالياً ـ فرع من حرية الاجتماع التى لا تجوز إعاقتها بقيود جائرة لا تندرج تحت تنظيمها، وإنما تعتبر عدواناً عليها يعطلها أو ينال من دائرة ممارستها. ويجب بالتالى أن يكون تكوين هذا التنظيم عملاً إرادياً، فلا يكون الانضمام إلى نقابة بذاتها ولا تركها عملاً قسرياً، وإنما تتمثل الحرية النقابية التى كفلها الدستور بنص المادة [٥٦] فى إرادة اختيار المنظمة النقابية التى يطمئن الشخص

لريها، ولو من خلال إنهاء عضويته فى إحداها إيثاراً لغيرها، وكذلك فى انتقاء أكثر من منظمة ـ عند تعددها ـ لينظم إليها جميعاً إذا كان مستوفياً شروط القيد فى كل منها، وفى أن ينعزل عنها بأكملها، فلا يلج أياً من أبوابها.

وانبثاق هذه الحقوق عن الحرية النقابية مبناه أنها من ركائزها، وأنها لا تخل بحق النقابة ذاتها فى أن تقرر بنفسها أهدافها ووسائل تحقيقها وطرق تمويلها وإرساء القواعد التى تنظم شئونها. ولا تعارض الحرية النقابية ـ محدداً مفهومها على النحو المتقدم ـ ديمقراطية العمل النقابى، ذلك أن الديمقراطية النقابية هى التى تطرح بوسائلها وتوجهاتها نطاقاً للحماية يكفل لقوة العمل ـ أيا كان موقعها ـ مصالحها الرئيسية، وينقض عن تجمعاتها عوامل الجمود، وهى كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تستقل بذاتها ومناحى نشاطها، فلا تتستر عليها جهة إدارية، ولا تعلق تأسيسها على إذنها، ولا تتدخل فى شئونها بما يعوقها عن إدارة نشاطها، ولا تحل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه هى ميسراً مصالح أعضائها، ولا أن تفرض وصايتها عليها، أو تقرر عقابها بإنهاء وجودها.

وينبغى بالتالى أن يعامل مبدأ الحرية النقابية باعتباره لازماً لاستقرار المهنيين والعمال وتطوير أوضاعهم، أياً كان قطاع عملهم، ودون تمييز فيما بينهم فى مجال تكوين منظماتهم، واختيار تلك التى ينضمون إليها أو يتسلبون منها، فلا يردون عنها أو يساقون إليها بناءً على توجهاتهم السياسية أو انتماءاتهم أياً كان لونها.

وحيث إن مجتمعاً مدنياً هو الإطار الوحيد لكل تنظيم نقابى، وهو يكون كذلك إذا كان منفتحاً لكل الآراء، قائماً على فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، بما يوفق بينها قدر الإمكان أو يبدلها بغيرها، فلا يكون العمل النقابى إملاء أو التواء، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً الحدود التى ينبغى أن يترسمها. وهذه القيم التى يرعاها التنظيم النقابى هى التى كرسها الدستور بنص المادة [٥٦] التى تحتم أن يكون هذا التنظيم قائماً وفق مقاييس ديمقراطية يكون القانون كافلاً لها، توكيداً لأهمية وخطورة المصالح التى يمثلها، وعمق اتصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضائها، فلا ينحاز العمل النقابى لمصالح جانبية لبعضهم

محدودة أهميتها، بل يكون تقدمياً بالضرورة، متبنياً نهجاً مقبولاً من جموعهم، وقابلاً للتغيير على ضوء إرادتهم.

وحيث إن حق النقابة ذاتها في تكوينها وفق أسس ديمقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بما يكفل استقلالها، ويقظتها في الدفاع عن مصالح أعضائها وتطويرها للقيم التي يدعون إليها في إطار أهدافها، ووعيها بما يعنيهم، ومراجعتها لسلوكهم، لا يخولها العدوان علي حقوق كفلها الدستور، ويندرج تحتها حق كل مواطن في الانضمام إلي أكثر من نقابة كلما كان مستوفياً شروط القيد في كل منها، وتوكيد أن الحق في العمل لا يتقرر إيثاراً، ولا يمنح تفصيلاً. ذلك أن الشرعية الدستورية هي التي تضبط الأعمال جميعها وتحيط بكل صورها، وإليها ترد النصوص القانونية التي تنظم العمل النقابي، فلا يباشره أحد انحرافاً عنها، أو تنصلاً منها.

وحيث إن البند السادس من الفقرة الأولى من المادة [١٣] من قانون المحاماة المطعون عليه، قد شرط للقيد فى الجدول ا العام ألا يكون طالب القيد عضواً عاملاً فى نقابة مهنية أخرى، وكان حق الانضمام إلى أكثر من نقابة مهنية من الأسس الجوهرية التى تكفلها الحرية النقابية ـ بما تشتمل عليه من حق العمل ـ وتقتضيها كذلك إرادة الاختيار التى تفرضها الحرية الشخصية، وتعززها حرية الاجتماع التى اعتبرها الدستور إطاراً لتعدد الآراء، وتقابلها وتفاعلها وتقييمها انحيازاً لأكثرها قبولاً، فإن حكم هذا البند يكون مخالفاً للمواد: [١٣]، [٤٧]، [٥٤]، [٥٦] من الدستور.

وحيث إن البند الثامن من الفقرة الأولى من المادة [١٣] من قانون المحاماة بعد ربطها بالبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة [١٤] من هذا القانون، يتطلبان للقيد فى الجدول العام بنقابة المحامين، ألا يكون طالب القيد عاملاً فى إحدى شركات القطاع العام ـ التى حلت محلها شركات قطاع الأعمال العام ـ فيما عدا العمل بإدارتها القانونية المصرح لها بذلك طبقاً لأحكام قانون المحاماة، وباستثناء أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى

الأحوال التى يجيزها هذا القانون.

وحيث إنه عملاً بنص المادة الثانية من قانون المحاماة، يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التى ينظمها هذا القانون، ولا يجوز إطلاق هذه الصفة على غير هؤلاء فيما عدا المحامين بهيئة قضايا الدولة، وكان من المقرر وفقاً للمادة الثالثة من هذا القانون أن المحامين وحدهم هم الذين يزاولون أعمال المحاماة التى عددتها، فإن القيد فى الجداول التى نظمها قانون المحاماة يعتبر شرطاً لممارستها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الشروط التى يتطلبها المشرع لمزاولة مهنة بذاتها، يجب أن ترتبط عقلاً بخصائصها، وما يكون لازماً لممارستها، فلا يفرضها المشرع بعيداً عن متطلباتها، أو انحرافاً عن صدق اتصالها بأوضاعها، أو بما يفقد عناصر بيئتها ما ينبغى أن يهيمن عليها من توافق، ذلك أن لكل حق بنياناً يحدد محتواه، ودائرة يمتد إليها، وآثاراً يرتبها، من بينها أن حق العمل ليس مطلباً ثانوياً، وأن الشروط التى يتم فى نطاقها يجمعها أن يكونَ منصفاً وإنسانياً ومواتياً، ومهيأً لتطور أكثر كمالاً، وانتزاع هذه الشروط قسراً من محيطها يفقدها مغزاها، ويقصيها عن الأسس الموضوعية التى ينبغى أن تكون قواماً لها.

وحيث إن قانون المحاماة قد دلّ بالنصوص التى تضمنها على أن المحاماة ـ فى أصلها وجوهر قواعدها ـ مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم فى استقلال، لا سلطان عليهم فى مزاولتها والنهوض بتبعاتها لغير ضمائرهم وحكم القانون، وكان قانون المحاماة قد قرن استقلالهم باستقلال السلطة القضائية، فاعتبر المحامين شركاء لها يعينونها على إيصال الحقوق لذويها فى إطارٍ من سيادة القانون وقيم العدل التى يكفلون من خلالها الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم [المادة الأولى من قانون المحاماة]، وكان استقلال المحامين فى أداء أعمالهم واحتكامهم إلى ضمائرهم وسلطان القانون دون غيرهما، ينفى بالضرورة تبعيتهم لجهة عمل تتولى توجيههم وفرض رقابتها عليهم، ومؤداه أنهم لا يتلقون عن جهدهم أجراً محدداً على ضوء علاقة عمل، بل تعتبر وكالتهم عن موكليهم، وكذلك أصول مهنتهم

وضوابط ممارستها محددة لواجباتهم قِبل عملائهم، ومصدراً للحقوق التى تنتجها، وكان قانون المحاماة يتطلب ألا يكون طالب القيد عاملاً بالحكومة أو بجهة مشبهة بها، أو بوحدة اقتصادية لقطاع الأعمال، وكان هذا الشرط لا يعتبر منافياً للأوضاع المنطقية التى تتخذها مهنة المحاماة إطاراً لمزاولتها، ومناطها استقلال المحامين فى مباشرة شئونها، إداراتهم الدفاع عن موكليهم على ضوء تقديراتهم وخياراتهم التى يستقلون بها، فإن ذلك الشرط لا يكون مخالفاً للدستور، مما يتعين معه رفض الدعوى فى هذا الشق.

وحيث أنه لا ينال مما تقدم استثناء أساتذة القانون فى الجامعات المصرية من الشرط المبين بالبند الثامن من الفقرة الأولى من المادة [١٣] من قانون المحاماة، والمحدد تفصيلاً بالبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة [١٤] من هذا القانون، ذلك أن المشرع قدر أن مهنة المحاماة يثريها ويدعمها انضمام هؤلاء إليها باعتبارهم أقدر على الإبداع والتأصيل، وتأسيس دفاع مقتدر يعتمد على اتساع خبراتهم، وإحاطتهم بفروع القانون على اختلافها، وتعمقهم لأغوارها، واتصالهم بأدق مسائلها، فلا يكون إسهامهم فى أعمالها إلا عوناً على إدارة العدالة بما يقيمها على صحيح بنيانها. كذل فإن استثناء المحامين بالإدارات القانونية المصرح لهم بمزاولة المحاماة وفقاً للقانون، مرده أن هؤلاء لا يزاولون أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها، وبحكم وظائفهم فيها، ولا يتولون إلا الأعمال ذاتها التى تنفرد بها مهنة المحاماة، وتقوم عليها.

وحيث إن قانون المحاماة قرر بنص الفقرة الأولى من المادة [١٧٢] منه قاعدة مفادها ألا ترد رسوم القيد التى تدفع للنقابة، وأجاز استثناء منها للجنة القبول أن تأذن برد رسوم القيد إذا كان رفض الطلب لا يعود إلى تقصير فى استيفاء شروط القيد، وقضى هذا القانون فى الفقرة الثانية من المادة ذاتها، بألا تقبل طلبات استرداد رسوم القيد والاشتراكات بعد انتهاء السنة المالية التالية للسنة المالية التى دفعت فيها.

وحيث إن الحماية التى أسبغها به الدستور على حق الملكية بمقتضى المادتين [٣٢]، [٣٤] منه، تمتد ـ وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة ـ إلى الحقوق جميعها

الشخصية منها والعينية، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وكانت هذه الحماية تقيم توازناً بين الملكية فى ذاتها والقيود التى يجوز فرضها عليها، فلا ترهقها تدابير لا تتصل بوظيفتها الاجتماعية بما يفقد الملكية محتواها، أو يعتصر جانباً من مقوماتها، وكانت الحقوق الشخصية قوامها رابطة بين شخصين يجوز للدائن بمقتضاها أن يحمل مدينه على إعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وكان حق المدعى فى أن تُرد إليه الأموال التى دفعها مقابلاً للقيد فى الجدول العام لنقابة المحامين، من الحقوق الشخصية، فإن امتناع قيده فى هذا الجدول بناء على نص قانونى صحيح دستورياً، يكون مستوجباً ردها، لا استثناء من ذلك، أياً كانت الأعذار التى تنتحلها نقابة المحامين للتخلص من التزامها بالرد.

وحيث إن كل استثناء من قاعدة كلية يفترض وجودها، فإذا أبطلتها هذه المحكمة، سقط الاستثناء منها، وكانت القاعدة التى قررتها الفقرة الأولى من المادة [١٧٢] من قانون المحاماة فى شأن امتناع رد رسوم القيد أصلاً، هى التى هدمتها هذه المحكمة، فإن زوال الاستثناء منها مؤداه ألا تقوم قائمة للاختصاص المخول للجنة القبول، والمنصوص عليه بهذه الفقرة.

وحيث إن مناعى المدعى فى شأن الفقرة الثانية من المادة [١٧٢] من قانون المحاماة، تفترض لجواز الخوض فيها، أن يكون المدعى قد طلب رد رسوم القيد التى دفعها بعد انقضاء الميعاد المحدد قانوناً بمقتضى هذه الفقرة لاقتضائها، فإذا كان قد طلبها قبل انتهاء هذا المعياد مثلما هو الحال فى النزاع الراهن، فإن مصلحته فى الطعن على تلك الفقرة تكون منتفية، ولا تقبل دعواه فى هذا الشق بالتالى.

وحيث إن هذه المحكمة لا يجوز أن تبدد وقتها وجهدها من خلال مواجهتها لنزاع عارٍ عن أن يكون حقيقياً وقائماً مستكملاً محتواه، ماثلاً بعناصره، ومحدداً تحديداً كافياً يتهيأ به الفصل فيه، بما مؤداه انتفاء اتصالها بنزاع لا زال فى دور التكوين، أو أجهض قبل التداعى، تقديراً بأن قبولها للخصومة الدستورية يرتبط بتكامل عناصرها، فلا يكون أمرها

نظريًا أو مجردًا بل تلح حدتها وتفرض وجودها على أطرافها بما يؤكد نضجها وتماسكها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة فى الدعوى الماثلة، قد خلص إلى أن قيد المدعى فى الجدول العام لنقابة المحامين ـ وبوصفه محاميًا تحت التمرين ـ لا يجوز قبل تخليه عن عمله فى الوحدة الاقتصادية كرئيس لقطاع الشئون الفنية بها، وكان الاختصاص المخول للجمعية العمومية للنقابة بمقتضى البند الثالث من المادة [١٢٦] من قانون المحاماة فى شأن تعديل رسوم القيد ورسوم الدمغة التى يؤديها المحامون لصالح نقابتهم، يفترض تعلق هذا التعديل بمن يكونون مقيدين بجداولها، فإن الفصل فى دستورية مباشرة الجمعية العمومية لهذا الاختصاص يكون سابقًا لأوانه، فلا تقبل دعواه كذلك فى هذا الشق منها.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، فإن المواد المطعون عليها ـ وبقدر تعارضها مع الدستور على ما سلف البيان ـ تكون مخالفة للأحكام المنصوص عليها فى المواد: [٣٢]، [٣٤]، [٤١]، [٤٧]، [٤٩]، [٥٤]، [٥٦] منه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً ـ بعدم دستورية البند السادس من الفقرة الأولى من المادة [١٣] من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم: [١٧] لسنة ١٩٨٣.

ثانيًا ـ بعدم دستورية الأصل المقرر بمقتضى المادة [١٧٢] من هذا القانون فى شأن عدم رد رسوم القيد التى تدفع للنقابة، وبسقوط الاستثناء من هذا الأصل.

ثالثًا ـ بإلزام الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة»[١].

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها علي حق العضو في

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٨٦] لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جلسة ٦/١٢/١٩٩٧.

ممارسة حقه النقابي علي استقلال، وأن حق النقابة لا ينفي حق العضو في هذا الصدد، حيث ذكرت:

«إن منظمات المجتمع المدنى، هى واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هى القمينة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع، عن طريق بث الوعى ونشر المعرفة والثقافة العامة، ومن ثم تربية المواطنين على ثقافة الديمقراطية والتوافق فى إطار من حوارٍ حر بناء، وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً، والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام، والتأثير فى السياسات العامة، وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعى، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشروعات الطواعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها، وعلى ترشيد الإنفاق العام، وإبراز دور القدوة. وبكل أولئك، تذيع المصداقية، وتتحدد المسئولية بكل صورها فلا تشيع ولا تنماع، ويتحقق العدل والنصفة، وتتناغم قوى المجتمع الفاعلة فتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد أطرد على أن حق المهنيين والعمال فى تكوين تنظيمهم النقابى فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول، ومن بينها جمهورية مصر العربية، قيمة دستورية فى ذاتها لتكفل لكل ذى شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابى الذى يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه وفى انتقاء واحد أو أكثر من هذه التنظيمات ـ حال تعددها ـ ليكون عضواً فيها.

وحيث إن ممارسة الحرية النقابية داخل النقابة الواحدة ليست قصراً على فئة بذاتها، ولا شئ من امتيازاتها، ولا ينبغى بالتالى أن تكون موطناً لفرض وصايتها على أحد ذلك أن العمل النقابى لا يتمحض عن انتفاء حلول بذاتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة على المخالفين لها بحكم موقعها وسيطرتها، بل يتعين أن يكون هذا العمل إسهاماً جماعياً

فاعلاً، يعتمد على تعدد الآراء واتساع آفاقها، ليكون أعضاء النقابة شركاء فى تقرير أهدافها، وصوغ نظمها وبرامجها، وتحديد طرائق تنفيذها، ووسائل تمويلها، ولا يحول ما تقدم دون أن تفرض النقابة على كيفية ممارستها لنشاطها أشكالاً من الرقابة الذاتية فى حدود أهدافها، ليكون تقييمها لنواحى القصور فيها موضوعياً معتمداً على وسائل تحليلية موثوق بها.

وحيث إن المعايير والخصائص التى يقوم عليها التنظيم النقابى، هى التى قنن الدستور مجمل أحكامها بنص مادته السادسة والخمسين، التى تحتم إنشاء ذلك التنظيم وفق أسس ديمقراطية يكون القانون كافلاً لها راعياً لدوره فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية والاقتصادية التى استهدفها، اعترافاً من الدستور بأهمية وخطورة المصالح التى تمثلها التنظيمات النقابية، وعمق اتصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضائها، وما ينبغى أن يتخذ من التدابير للدفاع عنها.

وحيث إن البين من النص الطعين أنه تطلب شرطين يتعين توافرهما لجواز الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة التجاريين:

أولهما: ألا يقل نصاب الطعن عن مائة عضو على الأقل ممن حضروا تلك الجمعية.

ثانيهما: أن يكون الطعن مستوفياً شكلية بذاتها قوامها أن تكون توقيعاتهم على تقرير الطعن مصادقاً عليها جميعاً من الجهة المختصة، وبالتالى فإن تخلف أحد هذين الشرطين، لا يقابله إلا جزاء واحد هو عدم قبول الطعن.

وحيث إن الحق فى إقامة التنظيمات النقابية على أسس ديمقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بما يكفل استقلالها، وحقها فى اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها، وانتماؤها للقيم التى يدعون إليها فى إطار أهدافها، ومرجعتها لسلوكهم ضماناً لصون الأسس التى حددها الدستور بنص المادة [٥٦] إنما تقرر ليكون كافلاً لرسالتها على ضوء أهدافها، بمراعاة جوهر العمل النقابى ومتطلباته، فإن انحرفت عن هذه الأهداف كان للمنتمين إليها ـ بحكم عضويتهم فى الجمعية العمومية ـ حق تقويم قراراتها وتصويب

الإجراءات اللازمة قانوناً لصحتها بقدر مساسها بمراكزهم القانونية، وضماناً لإخضاع تصرفاتها وأعمالها لمقاييس الشرعية الدستورية والقانونية، إلا أن النص الطعين نقض هذا الأصل حين جعل للطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة التجاريين نصاباً عددياً فلا يقبل إلا إذا كان مقدماً من مائة عضو على الأقل ممن حضروا اجتماعها وبشرط أن تكون توقيعاتهم على صحيفة الطعن مصدقاً عليها، ليحول بهذين القيدين بين كل عضو على استقلال، وبين ممارسة حقه فى تصحيح ما ارتآه انحرافاً بالعمل النقابى عن غايته، نائياً بالحرية النقابية عن منابتها، مجتثاً جذورها، بما يشكل عدواناً جسيماً عليها، وعصفاً بجوهرها بالمخالفة لحكم المادة [٥٦] من الدستور» [١].

وفي حكم هام آخر، أكدت المحكمة على أن:

«حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم: [٨٢٧] لسنة ١٩٩٧ أما محكمة العمال الجزئية بالقاهرة، ضد المدعى عليهما الثانى والثالث، ابتغاء القضاء بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار المدعى عليه الثانى المتضمن وقف المدعى عن مباشرة نشاطه النقابى، وفى الموضوع بإلغائه، والتعويض عنه بمبلغ خمسين ألف جنيه.

وقال شرحاً لها: إن صحيفة الشعب نشرت بتاريخ ١٩٩٧/٢/٤ تحقيقاً تناول مخالفات بميناء القاهرة الجوى، وإثر ذلك أصدرت اللجنة النقابية للعاملين بالميناء بياناً وقع عليه المدعى بصفته أحد أعضائه شجبت فيه ذلك التحقيق الصحفى، بيد أن النقابة العامة استدعته للتحقيق أمامها فيما أُسند إليه من مخالفاتٍ تسئ إلى التنظيم النقابى، ثم أخطرته بوقفه عن ممارسة أى نشاط نقابى حتى انتهاء التحقيق معه.

وبتاريخ ١٩٩٧/٤/١٢ ووجه فى التحقيق بما هو منسوب إليه، وأبدى دفاعه رداً

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم: [٣٥] لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٠/١/١.

عليه، إلا أن النقابة العامة أصدرت قرارها باستمرار إيقافه عن مباشرة نشاطه النقابى، وعرض أمره على جمعيتها العمومية فى أول انعقاد لها لاتخاذ قرار فصله من عضوية المنظمة النقابية.

وأثناء نظر تلك الدعوى، دفع المدعى بعدم دستورية نص المواد [٧ ـ فقرة أولى]، [١٣]، [٢٥]، [٣٦]، [٢٧]، [٣٠]، [٦١] من قانونِ النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٦، وكذلك نص المادة الثالثة من القانون رقم: [١٢] لسنة ١٩٩٥ المعدل له، وبعد تقديرها جدية الدفع، صرحت محكمة الموضوع للمدعى برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المواد المطعون فيها من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٦ ـ بعد تعديله بالقانون رقم: [١٢] لسنة ١٩٩٥ ـ يجرى نصها على النحو التالى:

المادة[٧.فقرة أولى]:

«يقوم البنيان النقابى على شكلٍ هرمى، وعلى أساسِ وحدة الحركة النقابية. وتتكون مستوياته من المنظمات النقابية التالية:

- اللجنة النقابية بالمنشأة، أو اللجنة النقابية المهنية.
- النقابة العامة.
- الاتحاد العام لنقابات العمال.

المادة[١٣]:

«للعمال والعمال المتدرجين المشتغلين فى مجموعات مهنية أو صناعات متماثلة أو مرتبطة ببعضها أو مشتركة فى إنتاج واحد، الحق فى تكوين نقابة عامة على مستوى الجمهورية طبقًا للائحة التى يعدها التنظيم النقابى».

المادة[٢٥]:

لا يجوز فصل عضو الجمعية العمومية للمنظمة النقابية إلا بقرارٍ يصدر بأغلبيةِ ثلثى

أعضاء مجلس إدارة النقابة العامة، وذلك فى حالة مخالفته لأحكام هذا القانون أو لوائح الأنظمة الأساسية أو المالية للمنظمات النقابية أو ميثاق الشرف الأخلاقى.

ويتعين قبل عرض أمر فصله على مجلس إدارة النقابة إخطاره كتابة فى محل إقامته بما هو منسوب إليه بكتابٍ موصى عليه بعلم الوصول يحدد فيه ميعاد لسماع أقواله وتحقيق دفاعه بعد أسبوعين على الأقل».

المادة [٢٦]:

«لمجلس إدارة النقابة العامة ـ من تلقاء نفسه ـ أو بناء على طلب مجلس إدارة اللجنة النقابية أن يصدر قراراً بأغلبية ثلثى أعضاء مجلس الإدارة بوقف عضو مجلس إدارة اللجنة النقابية عن مباشرة نشاطه النقابى إذا ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون، أو لائحة النظام الأساسى أو المالى، أو ميثاق الشرف الأخلاقى.

المادة [٢٧]:

يجب على مجلس إدارة النقابة العامة، أو مجلس إدارة الاتحاد العام لنقابات العمال، حسب الأحوال، أن يعرض أمر عضو مجلس الإدارة الموقوف طبقاً للمادة السابقة على الجمعية العمومية للنقابة العامة فى أول اجتماعٍ لها بالنسبةِ لعضو مجلس إدارة اللجنة النقابية أو النقابة العامة، وعلى الجمعية العمومية للاتحاد العام بالنسبة لعضو مجلس إدارة الاتحاد، وذلك لاتخاذ ما تراه مناسباً فى شأنه سواء بسحب الثقة منه أو فصله».

المادة [٣٠]:

«الجمعية العمومية للنقابة العامة أو الاتحاد العام ـ حسب الأحوال ـ هى السلطة العليا التى ترسم سياستها وتشرف على كافة شئونها طبقاً للقواعد والأحكام التى يحددها النظام الأساسى لكل منها بما يلى:

أ ـ ....

ب ـ ....

ج - ....

د - إصدار قرار بشأن أعضاء مجالس الإدارة الموقوفين عن مباشرة النشاط النقابى طبقاً لنص المادة [٢٦] من هذا القانون، أو بسحب الثقة، أو الفصل طبقاً لنص المادة [٢٧] من هذا القانون من كل أو بعض أعضاء مجالس إدارة المنظمات النقابية».

المادة[٦١]:

«يضع الاتحاد العام لنقابات العمال نظاماً نموذجياً للمنظمات النقابية المختلفة ..».

المادة الثالثة من القانون رقم:[١٢] لسنة ١٩٩٥:

«تلغى المادتان: [١٦]، [٤٧] من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٦».

وكانت المادة [١٦] تنص على عدم جواز تكوين أكثر من نقابةٍ عامةٍ لعمال المهن والصناعات التى تضمها مجموعة م المجموعات المحددة فى الجدول المرفق بهذا القانون.

أما المادة [٤٧] فكانت تنص على: «تختص الجمعية العمومية للمنظمة النقابية بالنظر فى منحِ أو سحبِ الثقةِ من عضوِ مجلسِ إدارتها الموقوف بالتطبيق لأحكام المادة [٢٦]. فإذا قررت الجمعية العمومية سحب الثقة، ورأى مجلس إدارة المنظمة النقابية أن المخالفة التى ارتكبها العضو الموقوف تستوجب فصله من عضويتها، اتخذ المجلس بشأنه الإجراءات المنصوص عليها فى المواد: [٢٥]، [٢٧]، [٢٨] من هذا القانون.

وحيث إنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ توافر المصلحة فيها، ومناطها أن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المثارة فى النزاعِ الموضوعى المرتبطة بهذه المسألة فلا تتعداها، وكان الفصل فى الطعن بالإلغاء على قرار تأديبى صادر فى شأنِ عضو إحدى المنظمات النقابية، لا يستلزم بطبيعته استجلاء دستورية واحدية الحركة النقابية، أو حرية الاختيار النقابى من عدمه، وهما المسألتان اللتان انتظمتهما المادتان [٧ ـ فقرة أولى]، و[١٣] لسنة ١٩٩٥ فيما

تضمنته من إلغاء المادة [١٦] من ذلك القانون، ومن ثم، فإن الدعوى فى هذا الشق منها تكون غير مقبولة.

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن حسمت مسألة دستورية نص المادة [٦١] من قانون النقابات العمالية المطعون فيه بحكمها الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ فى القضية رقم: [٧٧] لسنة ١٩ قضائية «دستورية»، والذى قضى برفض الطعن بعدم دستوريته. وقد نُشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٩.

لمّا كان ذلك، وكان مقتضى المادتين [٤٨]، [٤٩] من قانونِ المحكمةِ الدستورية العليا الصادر بالقانونِ رقم: [٤٨] لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية، حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً لا يقبل تأويلاً ولا تعقيباً من أى جهة كانت، وهى حجية تحول بذاتها ـ دون المجادلة فيه، أو إعادة طرحه عليها من جديدٍ لمراجعته، فإن الدعوى بالنسبة لهذا النص تكون غير مقبولة كذلك. ويضحى نطاق الدعوى محصوراً فى نصوصِ المواد: [٢٥]، [٢٦]، [٢٧]، [٣٠] من قانونِ النقابات العمالية المشار إليه، وكذلك المادة الثالثة من القانون رقم: [١٢] لسنة ١٩٩٥، فيما تضمنته من إلغاء المادة [٤٧] من ذلك القانون.

وحيث إن المدعى ينعى على النصوصِ الطعينة ـ فى نطاقها المتقدم ـ مناقضتها مبدأ الحرية النقابية، قولاً بأنها تجور على اختصاص الجمعية العمومية للجنة النقابية بمحاسبة أعضائها، منتهكة بذلك مفهوم الدولة القانونية، بالمخالفة للمادتين: [٥٦]، [٦٥] من الدستورِ.

وحيث إن من المقرر فى قضاءِ هذه المحكمة، أن حقَ العمال فى تكوين تنظيمهم النقابى، وكذلك حرية النقابات ذاتها فى إدارتها لشئونها، بما فى ذلك إقرار القواعد التى تنظم من خلالِها اجتماعاتها وطرائق عملها وتشكيل أجهزتها الداخلية، ومساءلتها لأعضائها عما يقع منهم مخالفاً لنظمها، لا ينفصلان عن انتهاجها الديموقراطية أسلوباً وجيداً ينبسط على نشاطها، ويكفل بناء تشكيلاتها وفق الإرادة الحرة للعملِ المنضمين

إليها، بغض النظر عن آرائهم ومعتقداتهم أو توجهاتهم؛ ولا يجوز بوجهٍ خاص إرهاق ذلك بقيودٍ تعطل مباشرة النقابات لوظائفها، ولا أن يكون تمتعها بالشخصية الاعتبارية معلقاً على قبولِها الحد من ممارستها، ولا أن يكونَ تأسيسها موقوفاً على إذنٍ من الجهةِ الإدارية، ولا أن تحل هذه نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها والنضال من أجلها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية إلى قاعدةٍ أولية فى التنظيم النقابى تمنحها بعض الدول ـ ومن بينها جمهورية مصر العربية ـ قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها، وفى انتقاء واحدة أو أكثر من بينها ليكون عضواً فيها، وكذلك فى أن يعدل عن البقاء فى أى منها منهياً عضويته بها، أو أن ينعزل عنها جميعاً إذا شاء.

وحيث إن المجتمع المدنى هو الإطار لكل تنظيم نقابى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على ضمانِ فرصٍ حقيقيةٍ لتداولها وتفاعلها، مقيداً بما يكون منها محققاً لمصلحة مبتغاه موازناً بين حقوق المنتمين إليه وواجباتهم، نائياً عما يُعد بالمعايير الموضوعية انحرافاً بالسلطة، مؤمّناً مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم وحرياتهم التى كفلها الدستور، وفى الصدارة منها حرية التعبير، فلا يكون العمل النقابى إملاءً أو التواءً، بل تراضياً والتزاماً، كافلاً للمنظمات النقابية على تعددِ مستوياتها ديمقراطية بنيانها وفقاً للدستور والقانون، فلا يتنصل القائمون على تطبيقِها من القواعدِ التى ارتضوها ضابطاً لأعمالهم، بل تتم محاسبتهم وفقاً لمعاييرها، ذلك أن تنظيماً نقابياً محدداً نطاقاً على ضوء هذه المفاهيم، لا يستقيم بتنحيتها، بل يكون التقيد بها ـ إنفاذاً لمحتواها ـ ضرورة لا محيص عنها.

وحيث إن المعايير والخصائص التى يقوم عليها التنظيم النقابى، هى التى قنن الدستور مجمل أحكامها ـ بنص المادة [٥٦] منه ـ الذى يجعل إنشاء النقابات على أساسٍ ديمقراطى، حقاً يكفله القانون، راعياً لدورها فى تنفيذ الخطط والبرامج التى ينشدها المجتمع، مرتقياً بكفايتها، وما ذلك إلا اعترافاً من الدستورِ بأهمية وخطورة المصالح التى

تمثلها النقابات، وعمق اتصالها بالحقوقِ المقررة قانوناً لأعضائها، وتوكيداً لضرورة أن يظل التنظيم النقابى تقدمياً فلا ينحاز لمصالح جانبية أو ضيقة، ولا يرتسم نمطاً بيروقراطياً أو ممالئاً لصالح أرباب الأعمال ـ على تنوع مشاربهم ـ أو من يمثلونهم، بل يكون متبنياً نهجاً مقبولاً من جموعِ أعضائه، وميثاق شرف أخلاقياً نابعاً منهم، وملزماً لهم، يتم على هديِه مساءلتهم عما يصدر منهم أثناء ممارستهم أنشطتهم النقابية، أو بمناسبتها، من مسالة نابية عنه، أو خارجة عليه.

وحيث إن المادة [٧] من قانونِ النقابات العمالية المشار إليه، تشيد البنيان النقابى على شكلٍ هرمى، بمراعاة وحدة الحركة النقابية، وتجعل من النقابةِ العامةِ فى الأصلِ فى التشكيلات النقابية، لتتفرع منها اللجان النقابية، وتقيم الاتحاد العام لنقابات العمال على قمة التنظيم النقابى، وغايته ـ عملاً بنص المادة [٨] من هذا القانون ـ الدفاع عن حقوق أعضائه وحماية مصالحهم وتأمين أوضاعهم وشروط عملهم وتحسينها، والارتقاء بكفاياتهم مهنياً، وكذلك بمستوياتهم الصحية والاقتصادية والاجتماعية.

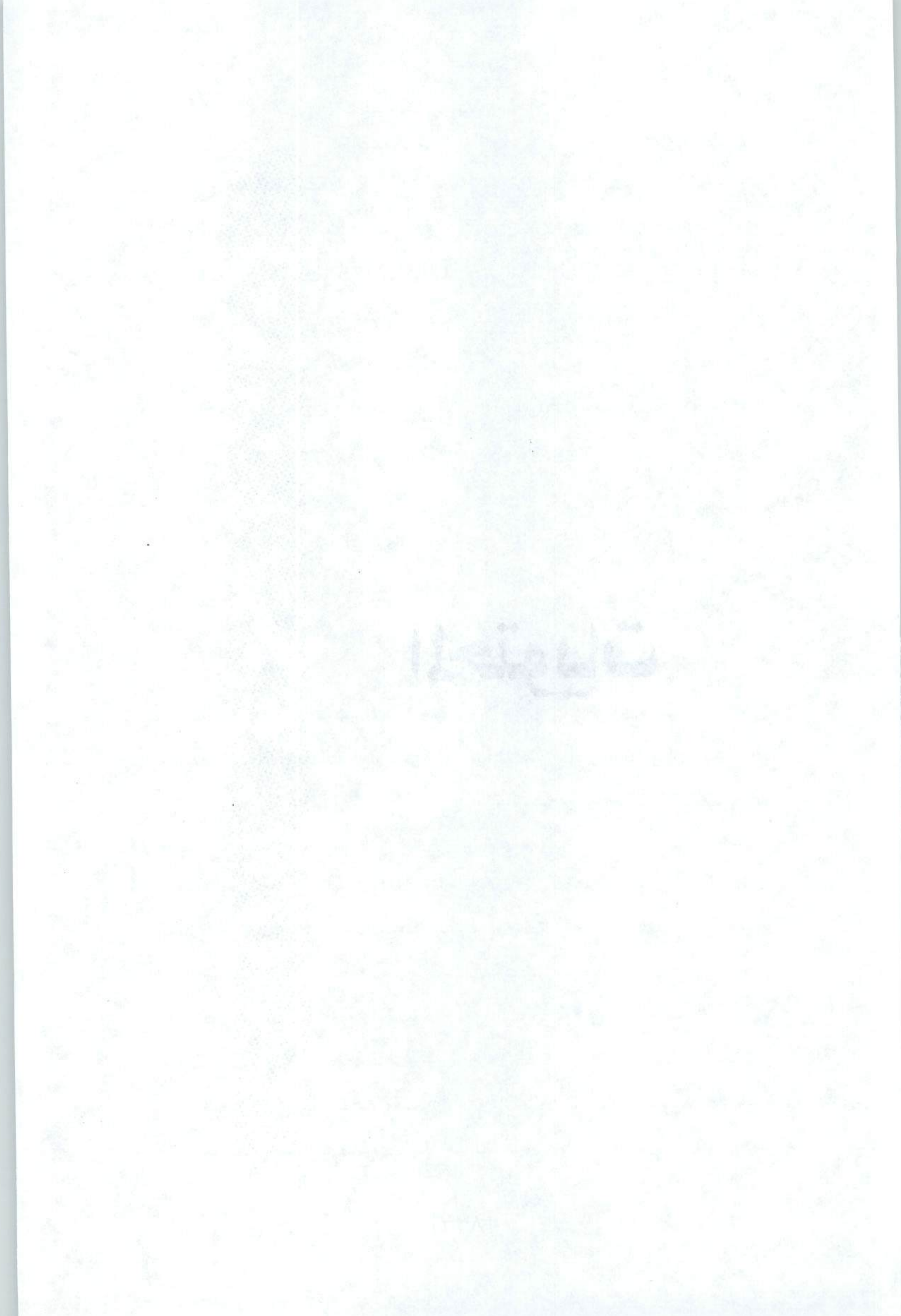
وحيث إن المادتين [٣٢]، [٣٣] من قانون النقابات العمالية تدلان على أن كل منظمة نقابية ـ وإن كان لها كيانها الخاص ـ إلا أن اتصالها ببعضها يؤكد تكامل بنيانها جميعاً، فالجمعية العمومية للنقابة العامة تتكون من ممثلى اللجان النقابية لمجموعات المهن أو الصناعات التى تضمها هذه النقابة على مستوى الجمهورية، الذين يتم اختيارهم طبقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من الاتحادِ العام لنقابات العمال، بما مؤداه تبادل عضوية مجلس إدارة اللجنة النقابية ـ وهى قاعدة البنيان النقابى ـ التمثيل والتأثير فى المنظمة النقابية «الأصل»، وهى النقابة العامة.

وحيثُ أن المواد: [٢٥]، [٢٦]، [٢٧] الطعينة قد نصمت المسئولية التأديبية لأعضاء التنظيمات النقابية بمختلف مستوياتها، فأبانت المخالفات التى يمكن نسبتها إليهم ـ وتتمثل فى انتهاكِ أحكام قانون النقابات العمالية، أو لائحة النظام الأساسى أو المالى أو ميثاق الشرف الأخلاقى، وحددت الجزاء على مقارفتها متدرجاً من وقف عضو مجلس

الإدارة، إلى سحبِ الثقةِ منه أو فصله، والأغلبيةُ اللازمة لإصدار أى من هذه القرارات، والجهة المختصة بإصدارها، وهى مجلس إدارة النقابة العامة ـ من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب مجلس إدارة اللجنة النقابية ـ أو مجلس إدارة الاتحاد العام بنفسه، أو بطلب من مجلس إدارة النقابة العامة ـ بحسب الأحوال، وكفلت لهؤلاء الأعضاء حق الدفاع عن أنفسهم أثناء التحقيق معهم فيما هو منسوب إليهم. ومفاد ذلك أن المساءلة التأديبية التى اشتملت عليها المواد: [٢٥]، [٢٦]، [٢٧] من قانون النقابات العمالية، لا تخالطها مظنة تدخل من جانب أية جهة أياً كان وزنها أو صفتها فى المجالِ المحجور على وجهِ التفرد والاستقلال للتنظيمات النقابية، ومن ثم فإن هذه النصوص تغدو لا نشوز فيها على مبدأ الحرية النقابية الذى اعتنقه الدستور.

وحيث إن النص فى المادة [٣٠ـ د] من قانونِ النقابات العمالية على اختصاصِ الجمعية العمومية للنقابة العامة ـ بحسبانها السلطة العليا التى ترسم سياستها وتشرف على كافة شئونها ـ بإصدار القرار الذى تراه مناسباً فى شأن عضو مجلس إدارة اللجنة النقابية الموقوف عن مباشرة النشاط النقابى ـ طبقاً لنص المادة [٢٦] من القانون ـ سواء بسحب الثقة منه أو بفصله ـ عملاً بالمادة [٢٧] من القانون ذاته ـ لا ينطوى على شبهة مساس بالأساس الديموقراطى الذى تقوم عليه الحركة النقابية، لما هو مسلم به من أن الجمعية العمومية صاحبة هذا الاختصاص مشكلة من أعضاءٍ نقابيين من بينهم ممثلو اللجنة النقابية التى ينتمى إليها عضو مجلس الإدارة الموقوف، وبما لا يعكس من زاوية دستورية افتئاتاً على اللجنة النقابية، أو أعضاء جمعيتها العمومية، أو مجلس إدارتها، وقيداً على حريتهم، أو تهويناً من الضمانات المكفولة لهم.

المحتويات



الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الصفحة	الموضوع

الموضـوع	الصفحة

الصفحة	الموضوع

الفصل الثاني

حريــة الاجتمـــاع ٣٤٧

الموضوع	الصفحة

للمؤلـف

أولاً ـ المؤلفات

[١] رقابة دستورية القوانين ـ دراسة مقارنة

رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٤.

[٢] رقابة دستورية القوانين.

دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٩٥.

[٣] قيود الرقابة الدستورية.

دار سعد سمك للنشر، القاهرة، ١٩٩٨.

[٤] الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التى تثيرها.

دار سعد سمك للنشر، القاهرة، ١٩٩٩.

[٥] نُظم الرقابة على دستورية القوانين.

دار سعد سمك للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠

[٦] الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التى تثيرها.

نادى القضاة بالقاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

[٧] حرية الرأى فى الفقه والقضاء الدستورى

دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١٠.

[٨] ضوابط وقيود الرقابة الدستورية

دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١١.

[٩] موسوعة الإجراءات أمام القضاء الدستورى، «إجراءات الدعوى الدستورية». دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١٣.

ثانيًا ـ البحوث المنشورة

[١٠] ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين.
بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثانى، ١٩٩٦.

[١١] نظم الرقابة على دستورية القوانين.
بحث منشور مع مجموعة الأبحاث الصادرة عن المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق ـ جامعة حلوان، ١٩٩٧

[١٢] حرية الصحافة فى نقد أعمال الموظف العام.
بحث منشور مع مجموعة الأبحاث الصادرة عن المؤتمر العلمى الثانى لكلية الحقوق جامعة حلوان، ١٩٩٨.

[١٣] دور المحكمة الدستورية العليا فى تأكيد مبدأ سيادة القانون
بحث منشور مع مجموعة أبحاث صادرة عن المركز العربى لاستقلال القضاء، ١٩٩٨.

[١٤] التطور التاريخى لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين فى مصر.
بحث منشور، مجلة الدستورية التى تصدرها المحكمة الدستورية العليا، السنة الأولى، العدد الأول، يناير ٢٠٠٣.

[١٥] منهج التقيد الذاتى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا.
بحث منشور بمجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثانى، أبريل، ٢٠٠٣.

[١٦] دور محكمة الموضوع فى رقابة الدستورية.

بحث منشور بمجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥.

[١٧] الحدود الدستورية لحرية العقيدة.

بحث منشور بمجلة الدستورية، السنة الرابعة، العدد العاشر، أكتوبر، ٢٠٠٦.

[١٨] أصول الحريات العامة فى مملكة البحرين.

مركز البحرين للدراسات والبحوث، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

[١٩] الحق فى المساواة.

بحث منشور بمجلة الدستورية، السنة السادسة، العدد الرابع عشر، أكتوبر ٢٠٠٨.

[٢٠] ضوابط تسبيب الحكم الدستورى

تعليق على قرار المحكمة العليا الفلسطينية بوصفها محكمة دستورية فى الطعن الدستورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٧.

بحث منشور بمجلة العدالة والقانون التى يصدرها المركز الفلسطينى لاستقلال القضاء والمحاماة، العدد ١٢.

[٢١] الصفة فى الدعوى الدستورية

تعليق على قرار المحكمة العليا الفلسطينية بوصفها محكمة دستورية فى الطعن الدستورى رقم [١] لسنة ٢٠٠٩.

منشور بمجلة العدالة والقانون، الصادرة عن المركز الفلسطينى لاستقلال القضاء والمحاماة «مساواة»، العدد ١٤، ٢٠٠٩.

[٢٢] الدولة القانونية ورقابة دستورية القوانين.

مجلة الدستورية، السنة السابعة، العدد ١٦، أكتوبر ٢٠٠٩.

[٢٣] الإغفال التشريعي ورقابة دستوريته.

مجلة الدستورية، السنة السابعة، العدد ١٥، أبريل ٢٠٠٩.

[٢٤] الحماية الدستورية للحق فى التعبير فى الفقه والقضاء الدستورى

منشور مع مجموعة الأبحاث الصادرة عن اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية «الملتقى العلمى السادس»، طرابلس، ليبيا، ٢٠١٠. [٢٥] أوجه عدم دستورية التشريع

تعليق على حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية فى الطعن الدستورى رقم [١] لسنة ٢٠١٠.

منشور بمجلة العدالة والقانون، الصادرة عن المركز الفلسطينى لاستقلال القضاء والمحاماة.

[٢٦] الحق فى التقاضى وطرق تحريك الدعوى الدستورية

مجلة الدستورية، السنة الثامنة، العدد الثامن عشر، أكتوبر ٢٠١٠.

[٢٧] المصلحة فى الدعوى الدستورية المباشرة

تعليق على قرار المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية فى الطعن الدستورى رقم ٢ لسنة ٢٠١٠.

[٢٨] انعقاد الخصومة الدستورية

مركز التنمية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، القاهرة.

[٢٩] الرقابة على الأعمال البرلمانية

إصدارات المركز القومى للدراسات القضائية، ٢٠١١.

[٣٠] التحكيم فى قضاء المحكمة الدستورية العليا

مركز التنمية بحقوق القاهرة، ٢٠١١.

[٣١] الانعكاسات الدستورية لثورة ٢٥ يناير ٢٠١١

مجلة الدستورية، السنة التاسعة، العدد التاسع عشر، أبريل ٢٠١١.

[٣٢] نحو إعداد دستور جديد، قضيتان للمناقشة

مجلة الدستورية، السنة التاسعة، العدد العشرون، أكتوبر ٢٠١١.

[٣٣] إطلالة عامة على رقابة دستورية القوانين فى مصر

إصدارات المركز القومى للدراسات القضائية، ٢٠١١، القاهرة.

[٣٤] الحماية الدستورية للحق فى الإضراب عن العمل

تعليق على الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الفلسطينية فى الدعوى رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠١١.

منشور بمجلة العدالة والقانون، الصادرة عن المركز الفلسطينى لاستقلال القضاء والمحاماة.

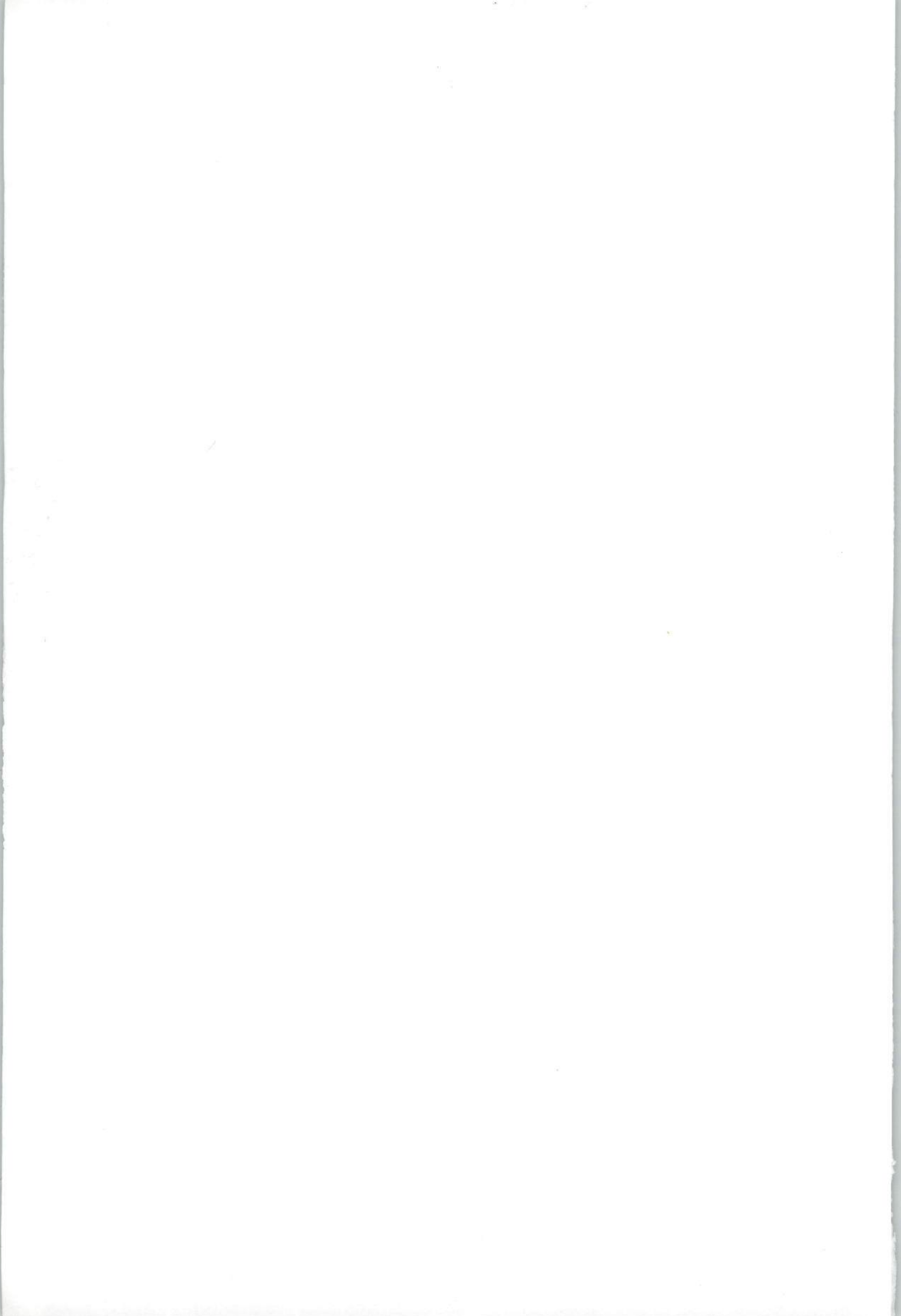
[٣٥] الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية

مجلة الدستورية، السنة العاشرة، العدد الحادى والعشرون، أبريل ٢٠١٢.

[٣٦] الرقابة الدستورية السابقة فى الدستور الجديد.

بحث منشور، مجلة الدستورية، أبريل ٢٠١٣.

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب



موسوعة «الثقافة القانونية»

موسوعة «الثقافة القانونية» سلسلة تصدر عن الهيئة المصرية العامة للكتاب، تنشر أعمال نخبة من رموز الوطن الذين عاشوا حياتهم ينهلون من فيض العلم والمعرفة، ليُنتجوا للقارئ المصرى والعربى دُرَرًا نفيسة وأعمالًا خالدة، وأفكارًا وطنية فاعلة فى تنمية نشر الثقافة القانونية فى ربوع مصرنا الغالية.

وقد تنازل مؤلفو إصدارات هذه الموسوعة عن أى مقابل مادى مساهمة منهم في تيسير اقتنائها بخفض تكلفة طباعتها.

وقد تشرفتُ بالإشراف العام على هذه الموسوعة تطوعًا مني للهيئة المصرية العامة للكتاب - الناشر الرسمى للدولة.

فإلى القارئ الكريم نهدى تلك الموسوعة، علها تسهم - ولو بقدر - فى تجلية ما غمض من مفاهيم قانونية أو قضائية، وكذلك تصحيح المغلوط منها، وأخيراً في صياغة مستقبل واعد لشباب الوطن، مصر الكنانة، المحروسة بإذن الله تعالى، أمس واليوم وغدًا ...

د. خالد القاضي





٢٠ جنيهًا



الهيئة المصرية العامة للكتاب